Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok XV. MARZEC - KWIECIEŃ 1938 *Nr. 3—4*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA

ADWOKATA WE LWOWIE.

Sygn. VI. 1. Pr. 119/38. — **Wyciąg z protokołu wspólnego posiedzenia niejawnego.** Sąd Okręgowy Wydział VI. karny w składzie Przewodniczący Wiceprezes s. o. Ł. Malicki, Sędziowie, s. o. P. Dysiewicz i Dr J. Locker w sprawie konfiskaty Nr 1—2 czasopisma pt. „Głos Prawa" z daty Lwów Styczeń—Luty 1938 r. do Sygn. VI 1. Pr. 119/38 na posiedzeniu niejawnym w dniu 16 kwietnia 1938 po wysłuchaniu wniosku Prokuratora Sądu Okręgowego we Lwowie postanawia uznać za usprawiedliwioną dokonaną dnia 11 kwietnia 1938 przez Prokuratora Sądu Okręgowego we Lwowie konfiskatę czasopisma pt. „Głos Prawa" Nr 1—2 z daty Lwów, Styczeń—Luty 1938 zawierającego w artykule pt. „O wymogach rewizji i aresztu na tle sprawy prof. Stanisława Kota" w całości znamiona występku z art. 170 kk. zarządzić zniszczenie całego nakładu i wydać w myśl § 493 pk. zakaz dalszego rozpowszechnienia tego pisma drukowego. Zarazem wydaje się odpowiedzialnemu redaktorowi tego czasopisma nakaz, by orzeczenie niniejsze umieścił bezpłatnie w najbliższym numerze i to na pierwszej stronie. Niewykonanie tego nakazu pociąga za sobą następstwa przewidziane w § 21 ust. druk. z 17/12 1862 Dzpp. Nr 6 ex 1863, tj. zasądzenie za przekroczenie na grzywnę do 400 złotych. — **Uzasadnienie:** Tendencją wymienionego wyżej artykułu jest nie omówienie w sposób naukowy poruszonego w nim zagadnienia z dziedziny prawa formalnego, lecz wykazuje na tle nieprawdziwych okoliczności faktycznych dotyczących pewnego konkretnego wypadku, naruszenia ustaw i bezprawnego postąpienia ze strony władz powołanych do ścigania przestępstw i to w sposób nie tylko znieważający władze, ale mogący wywołać niepokój publiczny. — Według §§ 487, 489 pk. oraz §§ 36 i 37 ust. pras. jest zatym powyższe postanowienie uzasadnione. Przewodniczący: **Malicki** wr., Protokolant: Mądraś wr. — Za zgodność kierownik sekretariatu, podpis nieczytelny.

PRENUMERATA W CIĄGU ROCZNIKA 1938: **całorocznie 19 zł., półrocznie 10 zł., kwartalnie 5 zł. 50 gr. Osoby utrzymujące się z płac miesięcznych, otrzymują na żądanie ulgi, ewent. nawet do 12 zł. rocznie, 7 zł. półrocznie lub 4 zł. kwartalnie.**

Cena niniejszego zeszytu podwójnego dla nieprenumeratorów: 4 zł.

SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.

ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, SENATORSKA 4.

Telefon Nr. 249-38.

TREŚĆ:

ROK XV. MARZEC - KWIECIEŃ 1938 Nr. 3—4

GŁOS PRAWA

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie
przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SENATORSKA 4. — TELEFON 249-38.
KONTO CZEKOWE P.K.O. WARSZAWA: Nr. 152.812. LWÓW: Nr. 501.399

Ceny prenumeraty na okładce. — Rękopisów się nie zwraca.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia według umowy.

STANISŁAW GOŁĄB

Dwa zagadnienia z dziedziny prawa rodzinnego.

Rozdział pierwszy.

Zrównanie dzieci.

Kwestii stanowiska prawnego dziecka urodzonego poza małżeństwem poświęciłem w uzasadnieniu mego projektu prawa rodzinnego szereg uwag na str. 9—15. W dyskusji ogólnej odbytej w podkomisji prawa o stosunkach z pokrewieństwa i opieki w dniu 27 października 1934 r. uchwalono *„zawieszenie debat nad art. 3“* projektu, aż do rozważenia i uchwalenia trzech rozdziałów następnych. Ponieważ to się już stało, przed rozstrzygnięciem podkomisji o tezie tego artykułu, przytoczyłem jeszcze najważniejsze argumenty p r o i starałem się odeprzeć argumenty c o n t r a temu projektowi.

I. Według art. 3 dzieci urodzone poza małżeństwem zrównane są prawnie z dziećmi z małżeństwa. Reguła ta, za którą oświadczyły się wszystkie niemal województwa i zarządy miejskie, oraz różne stowarzyszenia humanitarne, nie jest bezwzględna. Ofiarą dla dotychczasowego stanu rzeczy, dla zakorzenionych przesądów i zastarzałych urządzeń prawnych — jest zastrzeżenie, wprowadzone przeze mnie na n i e k o r z y ś ć dzieci zrodzonych poza małżeństwem. Zastrzeżenie to brzmi: *„O ile prawo nie czyni wyjątku“* od ich zrównania z dziećmi z małżeństwa. Jest to tak daleko idące ograniczenie zasady, że dalej iść niepodobna, jeżeli się nie chce popaść w krańcowość odwrotną, w krzywdzące odmówienie praw tzw. dzie-

ciom nieślubnym, w rażące ich upośledzenie w porównaniu z dziećmi z małżeństwa.

Określiłem przepis art. 3 jako *magna charta* tych tak niesłusznie upośledzonych istot i wysunąłem go na czoło projektu, aby zapoczątkować najbardziej zbliżone do słuszności zachowanie się prawodawcy wobec osób, na które Państwo nakłada równe z innymi ciężary, że wspomnę tylko obowiązek służby wojskowej i walki za Ojczyznę, oraz obowiązek płacenia podatków.

II. Upośledzenie dzieci urodzonych poza małżeństwem uważam za czyn *antynarodowy*. Można — i trzeba — zwalczać odpowiednimi środkami pozamałżeńskie stosunki płciowe, ale nie można, będąc człowiekiem, wysnuwać z tych stosunków ujemnych konsekwencyj wobec niewinnych istot ludzkich. W konstytucji niemieckiej zagwarantowano im równe warunki rozwoju z dziećmi z małżeństwa. Ale to mało jeszcze wobec zwrotu w zapatrywaniach na stanowisko prawne dziecka zrodzonego poza małżeństwem, jaki zaszedł w najnowszej literaturze niemieckiej. Według niej dziecko takie uważać należy w równej mierze za członka społeczności narodowej (Traeb: Nationalsozialistische ,Volkswohlfart u. der Fluch der Unehelichkeit w „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht“ 1935 nr 9). I już projekt z r. 1934 (Bechert i Cornelius) uznał tam pokrewieństwo dziecka urodzonego poza małżeństwem z obojgiem rodziców na równi, i nawet w prawie spadkowym zrównał je z dziećmi z małżeństwa. Żądanie zapewnienia im równych warunków rozwoju fizycznego, duchowego i społecznego jest niemal powszechne (por. H. Dölle: Das bürgerliche Recht im nationalsozialistischen deutschen Staat, Schmollers Jahrbuch 1933 Heft 5, str. 3—7 i 10—11). Chodzi o zrównanie nie tylko w prawie prywatnym, lecz także w prawach, wypływających z prawodawstwa socjalnego, tj. na wypadek choroby, śmierci, bezrobocia i nieszczęśliwego wypadku ich rodziców, choćby oni sami nie byli zdolni do świadczeń majątkowych.

III. Głównym argumentem przeciwników równouprawnienia dzieci zrodzonych poza małżeństwem jest obawa, „iż doznałyby wówczas uszczerbku prerogatywy rodziny legalnej, która właśnie w interesie społecznym powinna być chroniona“. Otóż nie ulega wątpliwości, że ochrona rodziny jest pierwszorzędnym celem prawodawstwa, co w naszych projektach podkreślono z dużym naciskiem. Ale skąd się biorą owe uszczerbki rodziny, której jedności, spoistości i stałości ma zagrażać biedne dziecko dlatego, że na swoje nieszczęście nie zrodziło się w rodzinie legalnej? Sądzę, że argument ten polega na — proroctwie, i dlatego nie jest argumentem prawniczym. Przewidywania, owszem, należą do zadań prawodaw-

cy, a raczej mogą mu służyć za podstawę do tworzenia zdań prawnych. Ale podstawa ta musi być oparta na pewnych faktach dodatnich, a nie na chciwości ludzkiej, na braku miłosierdzia i oczywistej niesprawiedliwości. Jestem też zdania, że prawdziwy chrześcijanin nie może się opierać na tego rodzaju „podstawach", chyba, że jest w błędzie, lub gdy nie jest przystępny argumentom rozumowym. A one mówią, że zrównanie prawne dzieci raczej stanowić będzie bodziec do zawarcia małżeństwa, niż do wymigania się od niego, bezcelowego, skoro i tak dziecko nabędzie wszelkie możliwe prawa wobec swego ojca.

Przypomnieć też nie zawadzi to, co Towarzystwo „Opieka" w Warszawie przytoczyło na odparcie zwalczanego tu argumentu. „życie nie potwierdziło jego słuszności w krajach, które dały dziecku nieślubnemu podstawy normalnego rozwoju (Szwajcaria, Niemcy, Norwegia, Szwecja). Zawsze kobieta... będzie dążyć do stworzenia legalnego... ogniska rodzinnego, i możność swobodnego, bez piętna hańby, chowania samej dziecka, nigdy nie będzie konkurencją rodziny, opartej na małżeństwie". (I t. d. patrz uzasadnienie mego projektu str. 12).

IV. Jak przytoczyłem na wstępie, odroczono decyzję ad art. 3 celem zbadania, czy istotnie w rozdziałach II—IV dziecko urodzone poza małżeństwem ma jednakowe stanowisko prawne z dzieckiem z małżeństwa. I oto teraz czytamy w sprawozdaniu Prezydenta Komisji Kodyfikacyjnej (Kom. Kod. Dział ogólny, zeszyt 17 na str. 12—13) — między innymi — następujące rzeczy:

„Dziecko, zrodzone poza małżeństwem, może być na podstawie uznania rodziców w zupełności zrównane z dzieckiem z małżeństwa przez postanowienie Państwowej Władzy Opiekuńczej".

„Ojciec ...może... nadać (takiemu) dziecku swoje nazwisko". — I wreszcie co najważniejsze:

„W razie dobrowolnego uznania dziecka przez ojca albo prawomocnego ustalenia ojcostwa, *dziecko uzyskuje prawa, wypływające z pokrewieństwa także w stosunku do ojca*".

Oto są uchwały podkomisji. Wprawdzie do ostatniego zdania dodano w powyższym sprawozdaniu w nawiasie: „(lecz nie jego rodziny)", jest to jednak jedyna istotna zmiana art. 31 § 2 mego projektu, stanowiącego w związku z art. 3 zasadniczo pełne zrównanie prawne dzieci obu kategorii w każdym przypadku, w którym ojcostwo jest ustalone, gdyż poza tymi dwoma ewentualnościami, tj. uznaniem dobrowolnym i orzeczeniem drogą wyroku sądowego — trudno mówić o stosunku między ojcem i dzieckiem i o jednakowych prawach dzieci.

Skreślenie uznania pokrewieństwa dziecka urodzonego

poza małżeństwem także w stosunku do rodziny ojca — uważam za błąd, który powinien być naprawiony. Lecz błąd ten nie zmienia samej zasady zrównania, *„o ile prawo nie czyni wyjątku“*, i nie wpływa na treść art. 3 projektu. Zresztą błąd powyższy uderzy każdego, kto uznaje związki krwi. W samym artykule 31 — rzecz jasna — niema słów *„lecz nie jego rodziny“* — uznane jest tam pokrewieństwo dziecka z ojcem i matką.

Nie zawadzi przypomnieć, że już prawodawca Rewolucji Francuskiej stanął na stanowisku przychylnym dla dzieci urodzonych poza małżeństwem „Il leur accorda de droits de succession, il *les assimila même,* à cet égard, *aux enfantes légitimes“* (Paul Baret: Histoire et Critique des Régles sur la preuve de la filiation naturelle, Paris 1872). Konwent z 7 marca 1793 przyjmuje zasadę, że „les enfantes nèes hors mariage succederont à leurs père et mére, dans la forme qui sera determinée“. Décret z 12 brumaire an II (Douvergier, VI p. 331 et s.) postanawia również w art. 1, iż: „Les enfants nèes hors mariage, seront admis aux successions de leurs père et mère“.

V. W dotychczasowych uchwałach podkomisji niema zresztą jakichś zasadniczych różnic między stanowiskiem prawnym dzieci obu kategorii. Odebranie rodzicom władzy rodzicielskiej — w interesie dziecka — może nastąpić tak w razie urodzenia się dziecka w małżeństwie, jak poza małżeństwem. Pewne różnice wynikają z istoty rzeczy: np. co do nazwiska dziecka lub co do ustanowienia opiekuna w razie ponownego zawarcia małżeństwa przez jednego z rodziców, co dotyczy tylko dzieci urodzonych w małżeństwie. Pewne różnice mogą też wynikać z istnienia lub nieistnienia „wspólności rodzinnej“, do której jednak wejść mogą choć nie muszą, także dzieci zrodzone poza małżeństwem.

Sądzę, że powyższe uwagi dostatecznie uzasadniają potrzebę art. 3, i to na czele projektu prawa o rodzinie. Jest zasada, są i mogą być — w przyszłości — pewne od niej wyjątki. Poza przepisami projektu prawodawca normować będzie jeszcze różne dziedziny prawne, w których wystąpi interes dziecka, domagający się zrównania go z innymi, bez względu na jego urodzenie, i to — jak widzieliśmy — nie tylko w prawie prywatnym. Niechże będzie postawiona zasada odpowiadająca godności prawodawcy polskiego. Niech prawodawca zastanowi się dobrze, zanim od niej odstąpi. Niech to uczyni w bardzo rzadkich tylko wypadkach, jedynie w drodze wyjątku.

Rozdział drugi.

Majątek rodzinny.

I. Według sprawozdania stenograficznego z 30 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej z dnia 2 grudnia 1936 r. (str. 54) w Polsce, w wyniku obowiązującego od lat ustawodawstwa, posiadamy obecnie około 150 tysięcy (?) gospodarstw wiejskich, opartych na przepisach o niepodzielności. Stosunki, w jakich żyjemy, stwarzają konieczność rozszerzenia norm prawnych, umożliwiających ograniczenie dzielenia gospodarstw rolnych. W innym miejscu tego sprawozdania (str. 92 n.) jest mowa o nader szybkim rozdrabnianiu nieznacznego w Polsce zapasu ziemi, o kurczeniu się tego zapasu do 1.200.000—1.300.000 ha. Ulegają gwałtownemu wprost rozdrobnieniu nawet świeżo utworzone gospodarstwa w drodze parcelacji i komasacji.

W następstwie tego stanu rzeczy wniesiono rządowy projekt ustawy o ograniczeniach obrotu nieruchomościami, (ale tylko) powstałymi z parcelacji (Sejm Rz. P. Kadencja IV. Sesja zwyczajna r. 1936/37, druk nr 235), który w swym uzasadnieniu podkreśla potrzebę strzeżenia gospodarstw przed nadmiernym rozdrobnieniem i przed nieracjonalnym obciążeniem, żądając zarazem, aby osoba, której grunt z parcelacji przydzielono, osobiście na nim gospodarowała. Ustawą z 14 kwietnia 1937 r. ogłoszoną w Dzienniku Ustaw nr 36 poz. 272 — wprowadzono też istotnie ograniczenia obrotu nieruchomościami ale, jak podniosłem, tymi tylko, które powstały z parcelacji.

To nie wystarczy na przyszłość. Trzeba uregulować zasadniczo niepodzielność gospodarstw wiejskich, ustalając minimum ich obszaru, odpowiednie do położenia gruntu, jego wydajności itd. — Trzeba przeprowadzić konsekwentnie zastąpienie gospodarstw tzw. karłowatych gospodarstwami zdolnymi do prawidłowej wytwórczości, do odpowiedniego zaspokojenia potrzeb właściciela i jego rodziny.

Oprócz tego wybija się również na czoło potrzeba zapewnienia własnych domów mieszkalnych bez porównania większej ilości rodzin, niż to ma miejsce dotychczas, a przynajmniej umożliwienie drogą prawodawczą tego, aby takie domy mieszkalne powstawały jak najliczniej przy poparciu Państwa i czynników samorządowych.

Wprowadzenie tych instytucyj nikomu nic nie narzuca, lecz jedynie umożliwia złączenie majątku z rodziną, popierając wzajemną działalność gospodarczą członków rodziny, budząc poczucie ich odpowiedzialności i solidarności. To też nie mogę uznać zarzutu, że powyższe instytucje nie są odpowiednie dla Polski, że nie odpowiadają naszym stosunkom. Zarzut ten polega na nieznajomości tych stosunków

i odznacza się skrajnym pesymizmem bez podania jakichkolwiek dowodów z doświadczenia. Gdyby się podobne zarzuty przyjęły za podstawę dostateczną do powstrzymania się od działania, nie możnaby w ogóle nic zrobić, nie możnaby w niczym postąpić naprzód, kierując się jedynie czystą negacją.

Na ten więc zarzut mogę dać odpowiedz następującą: Jedynie praktyka może wykazać, czy instytucje, o których mowa, przyjmą się i rozszerzą w Rzeczypospolitej. Trzeba to w każdym razie umożliwić, choć nie trzeba forsować ich gwałtem. Umożliwienie to nikomu nie może wyrządzić szkody, a może światu gospodarczemu i rodzinnemu wielkie przynieść korzyści. Założenie rąk beznadziejne nie poprawi z pewnością istniejącego stanu rzeczy, może go tylko pogorszyć na niekorzyść Państwa i obywateli.

Jeszcze jeden dowód na aktualność sprawy przedstawia projekt ustawy złożony 9 lutego 1937 r. przez posła Franciszka B a r t c z a k a*) o niepodzielnych gospodarstwach wiejskich (Sejm Rz. P. IV. Sesja zwyczajna r. 1936/37 Druk nr 343). W uzasadnieniu tego projektu zwrócono uwagę: 1) na przepisy obu Konstytucyj o ziemi; — 2) na względy gospodarcze, militarne i kulturalne, wymagające oznaczenia maximum obszaru osad gospodarczych i minimum niepodlegającego przymusowemu wykupowi; — 3) na wspomniany już wyżej ciągły proces rozdrabniania ziemi przez niesamowystarczalne gospodarstwa karłowate; — 4) na konieczność trwałego zmierzania do stopniowego umożliwienia, aby powstał i utrzymał się stan włościański, oparty na indywidualnych, samowystarczalnych i niepodzielnych gospodarstwach; — 5) na odrzuceniu jednak drogi przymusu ze względu na jego wątpliwą wartość w procesach gospodarczych, na złożone i różnorodne układy stosunków ludnościowych — i jeszcze więcej, ze względu na nie dające się uchwycić przez normy przymusowe stosunki rodzinne. Mimo to proponowane przepisy przeciwdziałać będą choć powolnie, jednak trwale, postępowi rozdrabiania ziemi, jeżeli w nich przewidziane będą niezbędne ulgi podatkowe.

II. Pomysł majątku rodzinnego wypływa z idei rodzinnej wspólności. Obowiązek wspierania się nawzajem, zrównanie członków rodziny w prawach i obowiązkach — to najważniejsze *„węzły“* prawodawcze, mające na celu utrzymać tę wspólność w interesie ogólnym, utrzymać rodzinę w samoistnym bycie. Ażeby to móc uskutecznić, trzeba rodzinie przyjść z pomocą nie tylko w sferze dóbr niematerialnych, lecz także w dziedzinie majątkowo-prawnej, trzeba jej pomóc do moż-

*) Przeciw temu projektowi **H. Świątkowski** w Gazecie Sądowej Warsz. 1938, nr 4.

liwego stworzenia podstaw materialnych, koniecznych do trwałego utrzymania rodzinnej spoistości wewnętrznej.

Zapewne, że tzw. fundacje familijne, a raczej rodowe, jeżeli są zbyt wielkie i zbyt częste, nie mogą uchodzić w dzisiejszych czasach i warunkach za rzecz polecenia godną. Lecz nie chodzi przecież o wielkie „ordynacje", o fideikomisy, skupiające w sobie olbrzymie obszary ziemi, czy całe kompleksy budynków wiejskich lub fabrycznych. Chodzi o podniesienie i zabezpieczenie skromnych podstaw ekonomicznych rodziny, jej „dobrobytu", który oddziaływa zarazem na dobrobyt Państwa.

Chodzi o przeznaczenie majątku na cele wspólne, o złączenie go w ten sposób z rodziną jako samoistną całość.

Idzie dalej o ochronę nieruchomości rodzinnych lub z rodziną w pewnym stopniu związanych, o zapewnienie wspólnego warsztatu pracy, o dach nad głowami członków rodzinnej wspólności. Dlatego nie można tu wykraczać ponad istotne potrzeby rodzinne, i stąd obowiązek wspólnej gospodarki na gruncie i wspólnego używania domu mieszkalnego.

Akty prawne, poświęcające pewien majątek na cele rodzinne, czy to jako samodzielny utwór prawny, czy jako gospodarczą tylko jedność — zapobiegną niewątpliwie rozdrobnieniu tego majątku, zapobiegną zmniejszeniu jego wartości. Jeśli nawet majątek taki pozostanie — jak osiedle rodzinne — własnością jednostki, nie utraci on przez to znaczenia zbiorowego, ogólnie pożytecznego. W prawie rodzinnym polskim nie powinno tedy zabraknąć przepisów umożliwiających powstanie i rozwój tych doniosłych instytucyj.

ANTONI WŁADYSŁAW BARTZ
Jordanów.

Wartość przedmiotu zaskarżenia w skardze kasacyjnej.

I. Prawo prywatne rozróżnia rzeczy główne i rzeczy podrzędne, pozostające w związku z rzeczami głównymi i prawidłowo dzielące ich losy[1]). Podobnie i K. p. c. w art. 16 dzieli roszczenia, dochodzone w sporze, na główne i uboczne, zaliczając do ubocznych odsetki, pożytki i koszty, żądane obok roszczenia głównego, a więc obok kapitałów lub rzeczy, które przynoszą odsetki lub pożytki, lub których zachowanie lub dochodzenie wymaga kosztów.

---

[1]) Zoll: Prawo cywilne I. ustęp 139, str. 187.

Ponieważ przedmiotem sporu są tylko roszczenia prawa prywatnego, a roszczenia takie mogą być główne i uboczne, przeto oba te pojęcia są równoznaczne i jeżeli roszczenie jest główne, to i przedmiot sporu jest główny, a jeżeli ros: nie jest uboczne to i przedmiot sporu jest uboczny.

Jeżeli powód dochodzi w pozwie obok roszczenia głównego także odsetek, pożytków lub kosztów, nie wlicza się wartości tych roszczeń ubocznych do wartości przedmiotu sporu. W rozumieniu K. p. c. będzie zatym wartością przedmiotu sporu zawsze tylko wartość roszczenia głównego, lub innymi słowy, wartość głównego przedmiotu sporu. Wobec tego wartość roszczeń ubocznych nie wywiera żadnego wpływu na wartość przedmiotu sporu, od której zależy wysokość opłat sądowych, właściwość sądu, skład sądu, rodzaj postępowania, wysokość wynagrodzenia adwokatów za prowadzenie sprawy i dopuszczalność środków odwoławczych Roszczenia uboczne bez względu na swą wartość dzielą zawsze losy roszczenia głównego.

Do roszczeń ubocznych należy zaliczyć nie tylko koszty w znaczeniu materialnego prawa prywatnego, lecz także i koszty procesowe, gdyż koszty procesowe nie mogą być przeciw drugiej stronie procesowej dochodzone samoistnie odrębnym pozwem, lecz mogą być żądane jedynie obok roszczeń prawa materialnego i w zasadzie dzielą losy roszczenia głównego (art. 101 K. p. c.).

II. Z art. 16 K. p. c. wynika *a contrario,* że odsetki, pożytki i koszty w znaczeniu materialnym, obok których nie żąda się roszczeń głównych (kapitałów lub rzeczy), uważane być mają za roszczenia główne. W takim razie wartość przedmiotu sporu będzie się obliczać według wartości dochodzonych odsetek, pożytków i kosztów w znaczeniu materialnym.

III. Roszczenie, które było od początku głównym, pozostanie nim i w wyższych instancjach, o ile przed nimi będzie dochodzone lub zwalczane.

Natomiast roszczenie, które pierwotnie było ubocznym, może później stać się głównym, nawet w tej samej instancji. Ubocznym jest bowiem roszczenie tylko o tyle, o ile jest żądane obok roszczenia głównego, a więc, o ile istnieje związek między roszczeniem głównym, a ubocznym. Z chwilą, kiedy to roszczenie główne odpadnie, roszczenie, które dotychczas było ubocznym, traci związek z dotychczasowym roszczeniem głównym, uniezależnia się od tegoż i odtąd żyje własnym życiem, a więc staje się roszczeniem głównym. Roszczenie uboczne podobne jest zatym do przynależności, która dopóty dzieli losy rzeczy głównej, dopóki od niej nie będzie odłączona — lub do owocu, który dopóty dzieli losy przedmiotu, z którego powstaje, dopóki nie będzie od niego oddzielony. Roszczenie główne odpadnie już w I instancji, jeżeli

powód skutecznie cofnie żądanie jego przysądzenia, lub go się zrzeknie, albo też ograniczy żądanie pozwu o to roszczenie, domagając się jedynie przysądzenia dotychczasowych należności ubocznych i t. d.

IV. Powstaje jednak pytanie, czy roszczenie, które w niższej instancji było u b o c z n y m, stanie się w wyższej instancji g ł ó w n y m, jeżeli orzeczenie o roszczeniu głównym wydane w niższej instancji, się uprawomocniło, a zaskarzone zostało przed wyższą instancją jedynie orzeczenie o dotychczasowym roszczeniu ubocznym. Aby dać na nie odpowiedź, musimy zważyć, co następuje:

Wszystkie sądy powszechne, a więc także i sądy wyższych instancyj, powołane są do rozstrzygania sporów o prawa prywatne, czyli do wydawania orzeczeń o spornych roszczeniach. Z chwilą jednak, kiedy dochodzone roszczenie przestało być przedmiotem sporu, sąd procesowy traci możność wydania o nim orzeczenia, i to roszczenie przestaje istnieć dla tego sądu. Dla sądu I instancji przestaje być przedmiotem sporu tylko roszczenie, które odpadło. Dla sądu II instancji jednak przestaje być przedmiotem sporu nie tylko roszczenie, które w I inst. odpadło, lecz także i roszczenie, które w I inst. zostało załatwione ugodą lub orzeczeniem, które się uprawomocniło. Zasadniczo zatym takie roszczenia przestają istnieć dla sądu II inst., i tenże nie będzie ich brał pod rozwagę.

Jeżeli tedy powód dochodził w pozwie obok roszczenia głównego także roszczeń ubocznych i sąd procesowy I inst. wydał orzeczenie o wszystkich dochodzonych roszczeniach, a żadna ze stron nie zaskarżyła orzeczenia o roszczeniu głównym, i jedynie orzeczenie o dotychczasowych roszczeniach ubocznych zostało zaskarzone skargą apelacyjną, natenczas dotychczasowe roszczenie główne przestanie być przedmiotem sporu i przestanie istnieć dla sądu II inst. Dla II inst. spornymi będą jedynie dotychczasowe roszczenia uboczne. Z chwilą uprawomocnienia się orzeczenia I inst. o dotychczasowym roszczeniu głównym, dotychczasowe roszczenia uboczne tracą związek z dotychczasowym roszczeniem głównym. Dlatego w razie zaskarzenia skargą apelacyjną jedynie orzeczenia I inst. o dotychczasowych roszczeniach ubocznych, tylko ich wartość będzie rozstrzygać o wysokości opłat sądowych (art. 35 przepisów o kosztach sądowych), o składzie sądu w postępowaniu apelacyjnym, (art. XLV § 4 przepisów wprow. K. p. c.), o wysokości wynagrodzenia adwokatów za prowadzenie sprawy. Jednym słowem, dotychczasowe roszczenia uboczne u n i e z a l e ż n i ą s i ę od dotychczasowego roszczenia głównego, będą żyły własnym życiem, a więc dla II inst. staną się roszczeniem g ł ó w n y m.

Dla dokładności zaznacza się, że ustawa może od tej zasady wprowadzić w y j ą t k i i przepisać, że w s z c z e g ó l-

nych przypadkach sądy obowiązane są brać pod rozwagę nawet takie roszczenia, które przestały być spornymi. I tak przepisuje art. 418 p. 3 K. p. c., że w sprawach przed sądami grodzkimi o roszczenia pieniężne apelacja dopuszczalna jest tylko z przyczyn nieważności, jeżeli wartość przedmiotu sporu pierwotna lub późniejsza wskutek ograniczenia żądania powództwa nie przewyższa 100 złotych.

Gdyby zatym w takiej sprawie apelacja miała być skierowaną jedynie przeciw orzeczeniu o roszczeniach ubocznych, których wartość przewyższa 100 zł, nie byłaby dopuszczalna z innych przyczyn, niż z powodu nieważności, gdyż w takich sprawach o dopuszczalności apelacji rozstrzyga wartość przedmiotu sporu w I inst., czyli inaczej, wartość dotychczasowego roszczenia głównego w I inst. Przepis art. 418 p. 3 K. p. c. jest jednak wyjątkiem, a wyjątki stwierdzają tylko zasadę.

Dochodzimy zatym do wniosku, że jeżeli skargę apelacyjną skierowano jedynie przeciw orzeczeniu o dotychczasowych roszczeniach ubocznych prawa materialnego, roszczenia te staną się głównymi dla II inst. Roszczeniami ubocznymi dla tej instancji mogą być tylko koszty I i II inst.

Nawet roszczenie o zwrot kosztów procesu I inst. może stać się roszczeniem głównym dla II inst., jeżeli do sądu II int. będzie zaskarzone tylko orzeczenie I inst. o kosztach procesu. Uniezależnienie tego roszczenia od dotychczasowego roszczenia głównego uwydatni się w ten sposób, że orzeczenie o kosztach procesu będzie zaskarzone nie apelacją, lecz zażaleniem, i to w ciągu tygodnia, a nie dwóch tygodni — i że na skutek tego zażalenia odbędzie się postępowanie, określone w art. 421 K. p. c., a nie postępowanie, przewidziane w art. 393—418 K. p. c.

Również roszczenie o zwrot kosztów procesu I inst. stanie się głównym, jeżeli apelacja była skierowana przeciw orzeczeniu o roszczeniach materialnych i o kosztach procesu, jednak roszczenia materialne odpadły, wskutek cofnięcia apelacji co do tych roszczeń i podtrzymania jej tylko co do kosztów procesu.

V. Aby ocenić, czy uwagi, zawarte w ustępie poprzednim dadzą się zastosować w postępowaniu kasacyjnym, musimy rozpatrzyć przepisy K. p. c. o kasacji, mające związek z przedmiotem naszych rozważań.

Przepisy te są następujące:

> Art. 424 § 1. Od wyroków drugiej instancji służy skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego.
>
> § 2. Z wyrokami zrównane są postanowienia drugiej instancji, kończące postępowanie.
>
> Art. 425. § 1. W sprawach o roszczenia majątkowe skarga kasacyjna służy tylko wówczas, gdy

wartość przedmiotu zaskarzenia przenosi pięćset złotych. Co do oznaczenia tej wartości stosuje się odpowiednio przepisy o wartości przedmiotu sporu.

§ 2. W sprawach o wynagrodzenie szkody, jaką wyrządziły obywatelowi organy władzy państwowej lub samorządowej przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkami służby, skarga kasacyjna służy bez względu na wartość przedmiotu zaskarzenia.

§ 3. Skarga kasacyjna nie służy w sprawach o ochronę zakłóconego, lub przywrócenie utraconego posiadania.

Art. 441 § 1. Jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed Sądem Najwyższym, stosuje się odpowiednio przepisy o apelacji...

Z wyrażeniem *„przedmiot zaskarzenia"* spotykamy się w K. p. c. poraz pierwszy w art. 425. W poprzednich przepisach K. p. c. jest mowa jedynie *„o przedmiocie sporu"*. Nasuwa się zatym pytanie, czy i jaka zachodzi różnica między przedmiotem sporu, a przedmiotem zaskarzenia. Otóż w K. p. c. przedmiotem sporu jest ten przedmiot, czyli, innymi słowy, to roszczenie, o którym orzeka sąd I inst. (por. art. 15—23 i 418 p. 3 K. p. c.). Gdyby sądy wyższych instancyj były zawsze obowiązane rozpoznać w całości sprawę, którą osądził sąd niższy, natenczas nie byłoby żadnej różnicy między wartością przedmiotu sporu w niższej, a wyższych instancjach. Jednakże sąd wyższy może orzekać o roszczeniach, o których zawyrokował sąd niższy, tylko w tych granicach, w jakich zaskarzono wyrok niższej instancji, a więc, w jakich roszczenie pozostało spornym. Zatym przedmiotem zaskarzenia jest ten przedmiot sporu, o którym ma wydać orzeczenie sąd wyższej instancji. Jeżeli tedy nie zaskarzono w całości orzeczenia sądu niższego, przedmiot zaskarzenia będzie się różnił od przedmiotu sporu, wprawdzie nie jakościowo, lecz ilościowo.

Ponieważ przedmiot zaskarzenia jest także przedmiotem sporu (dla wyższej instancji), przeto i w postępowaniu kasacyjnym musza istnieć główne i uboczne przedmioty zaskarzenia, co stwierdzają ponadto przepisy art. 425 § 1 i 16 K. p. c. — Jeżeli zaskarzono orzeczenie II inst. o roszczeniu, które dla tej instancji było głównym, bedzie to roszczenie głównym przedmiotem zaskarzenia, a jeżeli obok tego orzeczenia zaskarzono także orzeczenie II inst. o roszczeniach, które dla niej były ubocznymi, będą te roszczenia ubocznym przedmiotem zaskarzenia. Gdyby się jednak orzeczenie sądu II inst. o roszczeniu, które dla niego było głównym, uprawomocniło, a zaskarzone zostało kasacją tylko orzeczenie tego sądu o ro-

szczeniach, które dla niego były ubocznymi, powstaje pytanie, czy roszczenia te mogłyby dla III inst. pozostać ubocznymi?

Jest to niemożliwe. W każdym postępowaniu kasacyjnym musi być zawsze główny przedmiot zaskarzenia, a więc musi istnieć roszczenie główne. Roszczeniem tym nie mogą być koszty procesowe II instancji, gdyż one zawsze są roszczeniem ubocznym. Wobec tego roszczeniem głównym dla III inst. mogą stać się tylko roszczenia, które dotychczas były ubocznymi. Gdyby te roszczenia miały pozostać i dla III inst. roszczeniami ubocznymi, wówczas nie istniałby w III inst. żaden główny przedmiot zaskarżenia, lecz istniałyby same uboczne przedmioty zaskarzenia wbrew przepisom art. 425 § 1 i 16 Kpc. Ponieważ w tym przypadku roszczenia, które były ubocznymi w II inst. utraciły wszelki związek z roszczeniem, które było głównym dla II instancji, i ponieważ tylko wartość tych roszczeń jest podstawą wymiaru opłat sądowych w postępowaniu kasacyjnym, przeto także z tych pobudek roszczenia, które dotychczas były ubocznymi, muszą być uznane za roszczenia samodzielne dla III inst., a więc za roszczenia główne.

Widzimy zatym, ze uwagi objęte ustępem IV., mają pełne zastosowanie w postępowaniu kasacyjnym.

VI. Po tych uwagach wstępnych rozpatrzymy najważniejsze zagadnienia, jakie na tle przepisów art. 424—425 i 15—21 K. p. c. już się wyłoniły, lub mogą powstać:

1) Powód wytoczył powództwo przeciw jednemu pozwanemu o zapłatę kwoty 500 zł z tytułu pożyczki i o zapłatę kwoty 500 zł z tytułu ceny kupna i sprzedaży. Jeżeli sądy niższe oba roszczenia przysądziły lub odmówiły ich przysądzenia, mogłaby powstać wątpliwość, czy kasacja będzie dopuszczalna. Gdyby bowiem powód każdego z powyższych roszczeń dochodził osobnym pozwem, kasacja nie byłaby dopuszczalna. Powstaje więc pytanie, czy dlatego, że w jednym pozwie zeszły się roszczenia, z których każde ma wartość, nie przenoszącą kwoty 500 zł, lecz łączna ich wartość przenosi tę kwotę, ma każde z tych roszczeń osiągnąć taką korzyść, jakiej żadne z nich samo dla siebie by nie uzyskało?

Odpowiedź wypadnie twierdząca. Gdyby powodowi prócz powyższych dwóch wierzytelności przysługiwała przeciw temu samemu pozwanemu jeszcze trzecia wierzytelność tej samej lub innej wysokości, mógłby powód objąć jednym pozwem wszystkie te wierzytelności i wnieść go do sądu okręgowego, chociaż dla każdej z tych wierzytelności z osobna właściwy jest sąd grodzki. Z połączenia w jednym pozwie odniosły te wierzytelności tę korzyść, że każda z nich zamiast przez sąd grodzki będzie rozpoznawana przez sąd okręgowy, a więc przez sąd wyższego rzędu. Już z tego

względu zatym nie możnaby bezwzględnie oświadczyć się przeciw dopuszczalności kasacji w danym przypadku.

Ponadto za dopuszczalnością kasacji przemawia art. 17 K. p. c. opiewający: *„Jeżeli pozew obejmuje kilka roszczeń, należy zliczyć razem ich wartość"*.

Przepis ten umieszczony jest wśród przepisów o wartości przedmiotu sporu, ma zatym być odpowiednio zastosowany do skargi kasacyjnej. Jeżeli tedy skarga kasacyjna obejmie takie roszczenia, które już w pozwie były połączone, wówczas celem obliczenia wartości przedmiotu zaskarzenia należy razem zliczyć wartość każdego z tych roszczeń. W naszym przykładzie łączna wartość roszczeń i wartość przedmiotu zaskarzenia wynoszą 1.000 zł, zatym kasacja będzie dopuszczalna.

Mimochodem należy zaznaczyć, że jak roszczenie, które samo przez się nie mogłoby dać podstawy do założenia kasacji, może stworzyć taką podstawę, jeżeli zostało połączone z innym roszczeniem, tak roszczenie, które samo przez się mogłoby dać podstawę do założenia kasacji, stracić może ten przymiot, jeśli w toku sporu rozpadło się na dwa lub więcej roszczeń.

1) Przypuśćmy na przykład, że powód wniósł pozew o zapłatę kwoty 1.000 zł, że w toku sporu sprawa dojrzała do wydania wyroku co do części roszczenia w kwocie 500 zł i że sąd na wniosek powoda wydał wyrok częściowy, przysądzający mu tę kwotę. Wyrok końcowy będzie również opiewać na kwotę 500 zł. Ponieważ każdy z tych wyroków jest orzeczeniem samoistnym, przeto nie będzie możliwe założenie kasacji na żaden z nich, chociaż w zasadzie kasacja byłaby dopuszczalna, gdyby w tej sprawie był wydany jeden wyrok.

2) Przeciw temu samemu pozwanemu wniósł powód jeden pozew o zapłatę kwoty 500 zł z tytułu pożyczki, a drugi pozew o zapłatę kwoty 500 zł z tytułu ceny kupna. Sąd I inst. zarządził łączną rozprawę i wydał łączne orzeczenia w tych sprawach. Wyrok II inst. albo przysądził powodowi obie te wierzytelności, albo oddalił żądanie obu pozwów. W tym przypadku kasacja nie będzie dopuszczalna. Zachodzi tu tylko połączenie dwóch sporów, a nie połączenie dwóch roszczeń. Art. 17 K. p. c. nie może tu być stosowany, gdyż zliczać można jedynie roszczenia, objęte jednym pozwem, a nie dwoma pozwami. (P. Allerhand: K. P. C. uw. 6 do art. 233 i Litauer: Kom. do Proc. Cyw. uw. 5 do art. 233 K. p. c.).

3) Powód wytoczył powództwo główne o zapłatę kwoty 500 zł, a pozwany wytoczył powództwo wzajemne również o zapłatę kwoty 500 zł. Oba sądy niższe wydały łączne wyroki, którymi jedno z tych powództw zostało przysądzone, a drugie oddalone. Kasacja nie będzie tu dopuszczalna. Mamy

tu dwa spory, każdy zapoczątkowany innym pozwem, a tylko połączone do wspólnej rozprawy i do wydania łącznego orzeczenia. Roszczeń dochodzonych osobnymi pozwami nie można razem zliczać, nawet w tym przypadku, gdy w obu pozwach występuje jeden i ten sam powód. Tym mniej można zliczać roszczenia, z których każde objęte jest innym pozwem i dochodzone jest przez innego powoda i przeciw innemu pozwanemu[2]).

4) Spadek po A. przyznano dekretem dziedzictwa na podstawie ustawy jego synom B. i C. po połowie na własność. W spadku pozostała wierzytelność w kwocie 1.000 zł. Spadkobiercy wnieśli przeciw dłużnikowi jeden pozew o zapłatę tej wierzytelności po połowie każdemu z nich. Sądy niższe albo w całości orzekły zgodnie z żądaniem pozwu, albo w całości oddaliły to żądanie. Ponieważ roszczenie każdego z powodów przedstawia wartość po 500 zł, przeto żaden z nich osobno na własną rękę nie mógłby wnieść skargi kasacyjnej na wyrok sądu II inst. oddalający w całości żądanie pozwu. — Powstaje jednak pytanie, czy obaj razem, *viribus unitis*, nie mogliby wnieść skargi kasacyjnej na taki wyrok II inst.? — Odpowiedź wypadnie twierdząca. Zachodzi tu przypadek t. zw. *materialnego spółuczestnictwa w sporze* z art. 69 p. 1 K. p. c. Przy tym spółuczestnictwie roszczenia spółpowodów są zwykle częściami większego spólnego roszczenia, a zobowiązania spółpozwanych są zwykle częściami większego spólnego zobowiązania. To wspólne prawo lub ten wspólny obowiązek stanowi zatem gospodarczą i prawną całość, a uprawnieni lub zobowiązani łącznie, są przedstawicielami tej całości. Ze względu na związek, zachodzący między takimi roszczeniami spółpowodów, lub między takimi zobowiązaniami spółpozwanych, dopuszczalne jest zliczanie wartości takich roszczeń lub zobowiązań w pozwie celem obliczenia wartości przedmiotu sporu, a w skardze kasacyjnej celem obliczenia wartości przedmiotu zaskarżenia na podstawie przepisów art. 17 i 69 p. 1, oraz art. 425 § 1 K. p. c.

W naszym przykładzie zatym spadkobiercy B. i C. będą mogli łącznie wnieść skargę kasacyjną, gdyż przedmiot zaskarzenia przedstawiać będzie wartość 1.000 zł. Gdyby wyrok sądu II inst. przysądzał w całości powództwo, to tak samo pozwany nie mógłby zaskarżyć kasacją tego orzeczenia, o ileby dotyczyło jednego z powodów, natomiast mógłby zaska-

[2]) Innego zdania jest p. **Karol Strumpf**, który na pytanie prawne, czy służy skarga kasacyjna, której przedmiotem zaskarżenia są roszczenia pozwu głównego i wzajemnego, jeżeli wartość żadnego z tych zaskarżonych roszczeń nie przekracza 500 zł, ale łączna wartość przenosi tę kwotę, dał, z powołaniem się na art. 17 k. p. c., odpowiedź twierdzącą, ogłoszoną w Nrze 23 Polskiego Procesu Cywilnego z r. 1935 pod Nrem 77, str. 727—8.

rzyć całość tego orzeczenia, gdyż w takim razie wartość przedmiotu zaskarzenia przenosiłaby już 500 zł. Rozumie się samo przez się, że tak spółpowodowie mogliby zaskarzyć orzeczenie II inst. przeciw pozwanemu częściowo, jak i pozwany mógłby zaskarzyć orzeczenie II inst. przeciw spółpowodom częściowo, jeżeli tylko w jednym i drugim przypadku wartość przedmiotu zaskarzenia łącznie przeniesie kwotę 500 zł.

5) Przy spółuczestnictwie formalnym z art. 69 p. 2 K. p. c. nie zachodzi między poszczególnymi dochodzonymi roszczeniami ani związek podmiotowy, ani też związek przedmiotowy, istnieje zatym tyle sporów, ile jest roszczeń. Z tej przyczyny wartość każdego z tych roszczeń musi być obliczona osobno, i sąd, w którym sprawa się toczy, musi być właściwy ze względu na wartość każdego z tych roszczeń i ze względu na ich sumę. Roszczeń takich nie można tedy razem zliczać. Spółpowodowie lub spółpozwani mogą wprawdzie wnieść wspólną skargę kasacyjną na wyrok II inst.; jednakże taka skarga wtedy tylko będzie przyjęta, jeżeli będzie dopuszczalna ze względu na wartość każdego z roszczeń nią dochodzonych lub w niej zwalczanych.

6) Powód zapozwał pozwanego o zwrot działki gruntowej wartości 500 zł i o zwrot pożytków z niej w kwocie 520 zł. Sądy niższe przysądziły to powództwo. Powstaje pytanie, czy pozwany może kasacją zaskarzyć orzeczenie sądu II inst. o zwrocie pożytków? Gdyby pozwany zaskarzył kasacją tak orzeczenie o zwrocie działki gruntowej, jak i orzeczenie o zwrocie pożytków, kasacja byłaby w całości niedopuszczalną, gdyż wartością przedmiotu zaskarzenia byłaby w tym przypadku tylko wartość roszczenia głównego, tj. wartość działki gruntowej, wynosząca 500 zł, a wartość roszczenia ubocznego, tj. wartość pożytków, wcaleby nie mogła być braną w rachubę i nie mogłaby być doliczoną do wartości działki, gdyż w ogólności roszczenie uboczne dzieli losy roszczenia głównego, równocześnie dochodzonego lub zwalczanego.

Inaczejby się jednak sprawa przedstawiła, gdyby pozwany zaskarzył kasacją tylko orzeczenie drugiej instancji o pożytkach wartości 520 zł. Wobec uprawomocnienia się orzeczenia II inst. o zwrocie działki gruntowej i o kosztach I i II instancji, roszczenie o zwrot pożytków uniezależniłoby się w zupełności od roszczenia o zwrot działki gruntowej, i stałoby się dla III inst., jak już wykazaliśmy pod IV. i V., roszczeniem głównym. Ponieważ wartość jego, a tym samym i wartość przedmiotu zaskarzenia wynosi 520 zł, przeto kasacja li tylko od orzeczenia o zwrocie pożytków będzie dopuszczalna. Widzimy zatym, że w pewnych warunkach dopuszczalną jest kasacja na orzeczenie o rosz-

czeniu, które dotychczas było uboczne, mimo, że nie jest dopuszczalna na orzeczenie o roszczeniu, które dotychczas było głównym. Nie ma w tym jednak nic dziwnego. Ustawodawca może bowiem wprowadzić ograniczenia co do dopuszczalności środków odwoławczych w ogólności albo ze względu na wartość (głównego) przedmiotu sporu, o którym orzekał sąd niższej instancji niezależnie od wartości przedmiotu zaskarżenia, tj. przedmiotu, o którym ma orzekać sąd wyższej instancji, albo też ze względu na wartość przedmiotu zaskarżenia bez względu na wartość (głównego) przedmiotu sporu.

Ustawodawca austriacki obrał tę pierwszą drogę w §§ 501 i 502 p. c. W jego ślady poszedł też i polski ustawodawca, ale tylko częściowo w przepisach o postępowaniu odwoławczym, gdyż w art. 418 § 3 postanowił, że w sprawach o roszczenia pieniężne, zgłoszone choćby w zamian innego przedmiotu, w których wartość przedmiotu sporu pierwotna lub późniejsza, w razie ograniczenia żądania powództwa, nie przewyższa sto złotych, apelacja jest dopuszczalna tylko z przyczyn nieważności. — Gdyby zatym w naszym przykładzie działka gruntowa przedstawiała wartość 100 zł, pożytki wartość 120 zł, i gdyby pozwany tę działkę przed wytoczeniem powództwa pozbył i wobec tego powód domagał się w pozwie zwrotu wartości działki w kwocie 100 zł i zwrotu wartości pożytków w kwocie 120 zł, to żadna ze stron nie mogłaby pełną apelacją zaskarżyć orzeczenia o zwrocie pożytków, mimo, że chodzi o przedmiot wartości 120 zł, a więc taki, przy którym apelacja jest zasadniczo dopuszczalna bez żadnych ograniczeń, gdyż o dopuszczalności apelacji rozstrzyga nie wartość przedmiotu zaskarżenia, lecz wartość (głównego) przedmiotu sporu w niższej instancji.

Dla postępowania kasacyjnego jednak wprowadził polski ustawodawca zasadę przeciwną, gdyż o dopuszczalności kasacji rozstrzyga nie wartość przedmiotu sporu, lecz jedynie i wyłącznie wartość przedmiotu zaskarżenia. Jeżeli zatym słuszne będzie wyłączenie kasacji w sprawie, w której chodziło o zapłatę kwoty 520 zł, gdy sądy niższe przysądziły tylko 20 zł, ponieważ w tym przypadku wartość przedmiotu zaskarżenia nie przenosi kwoty 500 zł, tak słuszne będzie dopuszczenie kasacji od orzeczenia o zwrocie pożytków, jeżeli wartość przedmiotu zaskarżenia przekracza kwotę 500 zł. Nie można bowiem w jednym przypadku nie uwzględniać wartości, jaką miał przedmiot sporu w niższej instancji, a w innym ją uwzględniać, a zwłaszcza wtedy, gdy to uwzględnienie może spowodować utrącenie kasacji.

W danym przypadku skarga kasacyjna wtedy tylko byłaby wyłączona, gdyby K. p. c. zawierał przepis, że skarga kasacyjna jest niedopuszczalna, jeżeli wartość przedmiotu

sporu, o którym orzekł sąd I lub II inst. i wartość przedmiotu zaskarzenia nie przenoszą 500 zł. Ponieważ jednak K. p. c. nie zawiera takich podwójnych ograniczeń w przedmiocie dopuszczalności skargi kasacyjnej, przeto wykładnia prawa procesowego nie może wprowadzać takich ograniczeń. Nie ulega zaś żadnej wątpliwości, że jedno i to samo roszczenie w pewnych warunkach może być rozpatrzone w postępowaniu kasacyjnym, a w innych nie. Gdyby np. spór się toczył o zwrot kapitału pożyczkowego w kwocie 800 zł i 8% odsetek za 5 lat wstecz w kwocie 320 zł, roszczenie odsetkowe samo dla siebie, a więc j a k o g ł ó w n e nie mogłoby być rozpatrzone w postępowaniu kasacyjnym, jednakże j a k o u b o c z n e mogłoby w nim być rozpoznane obok roszczenia kapitałowego jako głównego. Gdyby odwrotnie chodziło o zwrot reszty kapitału w kwocie 320 zł (z większej 2.000 zł) i zwrot 5-letnich odsetek od całego kapitału w ilości 800 zł, roszczenie odsetkowe j a k o u b o c z n e nie mogłoby być rozpatrzone obok roszczenia kapitałowego j a k o g ł ó w n e g o, mogłoby jednak być rozpoznane samo dla siebie j a k o g ł ó w n e.

Gdyby w omawianym przypadku orzeczenie I inst. co do zwrotu działki gruntowej nie zostało zaskarżone apelacją i od razu się uprawomocniło, a przed sądem apelacyjnym spór się toczył tylko o zwrot pożytków w kwocie 520 zł i zakończony został zatwierdzającym wyrokiem II inst., nie byłoby żadnej wątpliwości, że na wyrok II inst. służyłaby kasacja.

Dla III inst. nie ma jednak żadnego znaczenia, czy roszczenie, o którym ona ma orzekać, odłączyło się od innego roszczenia, które mogłoby wywrzeć wpływ niekorzystny na dopuszczalność środka odwoławczego, już w I czy też w II instancji; wystarczy, jeżeli pierwsze z tych roszczeń, odłączone jest od drugiego w chwili wniesienia skargi kasacyjnej, gdyż według tej chwili ocenia się dopuszczalność tej skargi.

Zasady dopiero co rozwinięte wypadnie zastosować i w takim razie, jeżeli wartość innych należności ubocznych np. odsetek lub kosztów procesu przenosi kwotę 500 zł, a wartość głównego przedmiotu sporu nie przenosi tej kwoty[3]).

7) W sporze o nieruchomość wartości 5.000 zł sąd I inst. wydał wyrok zgodny z żądaniem pozwu i przysądził powodowi od pozwanego koszty procesu w kwocie 480 zł. Pozwany wniósł tylko z a ż a l e n i e n a o r z e c z e n i e o k o s z t a c h p r o c e s u, lecz sąd apelacyjny nie uwzględnił tego zażalenia i przysądził powodowi od pozwanego koszty II inst. w kwocie 25 zł. Chodzi o to, czy pozwany może razem zliczyć koszty I i II inst. i na oba orzeczenia o kosztach wnieść skargę ka-

[3]) Tak co do kosztów procesu Adolf Katzner w art. pt.: Kasacja w przedmiocie kosztów procesu, umieszczonym w Nrze 23 Polskiego Procesu Cywilnego z r. 1935, str. 723.

sacyjną? Otóż w tym przypadku skarga kasacyjna jest niedopuszczalna. Albowiem począwszy od II instancji roszczeniem głównym były koszty I inst. w kwocie 480 zł, a roszczeniem ubocznym były koszty II inst. Ponieważ pozwany zaskarżył do III inst. orzeczenia sądów niższych o kosztach I i II inst. przeto i w III inst. koszty I inst. pozostały roszczeniem głównym, a koszty II i III roszczeniami ubocznymi. Skoro zaś przy obliczaniu wartości przedmiotu sporu i wartości przedmiotu zaskarżenia nie uwzględnia się wartości roszczeń, które są ubocznymi dla danej instancji, przeto w przypadku wyżej podanym do wartości przedmiotu zaskarżenia nie wlicza się kosztów II i III inst. Wartością przedmiotu zaskarżenia będzie więc w naszym przykładzie tylko wartość roszczenia głównego, tj. kosztów I inst., a ponieważ te koszty wynoszą tylko 480 zł, przeto skarga kasacyjna na orzeczenie o kosztach procesu niższych sądów nie będzie dopuszczalna.

8) W przypadku, opisanym w poprzednim ustępie, koszty procesu I i II inst. dla tego tylko nie mogły być razem zliczone, ponieważ w II i w III inst. znalazły się obok siebie w stosunku roszczenia głównego do roszczenia ubocznego. Gdyby jednak te koszty w II inst. były roszczeniami ubocznymi, a więc pozostawały do siebie w stosunku równorzędności i gdyby skargą kasacyjną zaskarzono tylko orzeczenie o tych kosztach, natenczas koszty te stałyby się dla III inst. roszczeniami głównymi, a w takim razie roszczenia te mogłyby już być razem zliczone na podstawie art. 425 § 1 i 17 K. p. c. Taki przypadek zaszedłby np. wówczas, gdyby w sporze o nieruchomość dopiero sąd II inst. przysądził ją powodowi wraz z kosztami I i II inst., z których żadne nie przenosiły koszty 500 zł, a pozwany chciałby zaskarżyć tylko orzeczenie o tych kosztach.

9) Nie tylko zliczanie odsetek z odsetkami, pożytków z pożytkami, a kosztów w znaczeniu materialnym z innymi kosztami materialnymi, jest dopuszczalne, jeżeli wszystkie były dochodzone jednym pozwem, lecz z tym warunkiem możliwe jest z l i c z a n i e o d s e t e k z p o ż y t k a m i l u b k o s z t a m i w z n a c z e n i u m a t e r i a l n y m. Może jednak powstać pytanie, czy dopuszczalne jest zliczanie odsetek, pożytków i kosztów w znaczeniu materialnym z kosztami procesu, dochodzonymi obok tych roszczeń. Otóż w o g ó l n o ś c i dopuszczalne jest zliczanie takich roszczeń, które mają pewną z a s a d n i c z ą w ł a s n o ś ć w s p ó l n ą. Z tej przyczyny mogą być zliczane odsetki, pożytki i koszty w znaczeniu materialnym, gdyż te wszystkie roszczenia oparte są na prawie materialnym.

Również w p e w n y c h w a r u n k a c h mogą być zliczane koszty procesowe z innymi kosztami procesowymi, jeżeli obok nich niema żadnych roszczeń materialno-prawnych,

gdyż koszty procesowe są niewątpliwie roszczeniami tego samego rodzaju. Jeżeli jednak obok roszczeń materialno-prawnych, które w niższej instancji były ubocznymi, dochodzone są w wyższej instancji także i koszty procesowe niższej instancji, może powstać wątpliwość, czy roszczenia prawa materialnego i koszty procesu są roszczeniami tego samego rodzaju i czy razem mogą być zliczone?

Roszczenia o zapłatę odsetek, zwrot pożytków i kosztów opiera się na przepisach prawa materialnego, może być dochodzone samoistnym pozwem i ma być rozstrzygnięte wyrokiem, na który stronom służy apelacja, natomiast roszczenie o zwrot kosztów procesu opiera się na przepisach K. p. c., a więc na prawie publicznym, którego zasady mogą odbiegać od zasad prawa materialnego. Kosztów tych nie można dochodzić przeciw tej samej stronie w innym procesie odrębnym pozwem, o nich rozstrzyga sąd postanowieniem, które może być umieszczone w wyroku, albo też być wydane odrębnie, a na to postanowienie, o ile samodzielnie jest zwalczane, służy zażalenie, a nie apelacja (por. art. 372 i 111 K. p. c.).

Zasadniczo zlicza się wartość takich roszczeń, które obejmuje pozew. Koszty procesu, poniesione przez powoda, ani nie muszą, ani też zawsze nie mogą być w pozwie w całości wymienione i dlatego wystarczy złożenie sądowi bezpośrednio przed zamknięciem rozprawy, poprzedzającej wydanie orzeczenia, spisu kosztów, lub wniosku o przyznanie kosztów według norm przepisanych.

Roszczenie o zwrot kosztów procesu jest w stosunku do roszczeń prawa materialnego, choćby podrzędnych, roszczeniem odrębnym i ubocznym, i dlatego jego wartość nie może być zliczona z wartością roszczeń materialnych, nawet podrzędnych.

10) W sprawach o wynagrodzenie szkody, jaką wyrządziły obywatelowi organy władzy państwowej lub samorządowej przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkami służby, skarga kasacyjna służy bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia. Powstaje pytanie, czy ten przepis obowiązuje w przypadku, gdy strona zaskarżyła kasacją tylko orzeczenie o odsetkach, pożytkach lub kosztach materialnych lub procesowych.

Otóż w sprawach majątkowych zasadniczo dopuszczalność kasacji zależy od wartości głównego przedmiotu zaskarzenia. Głównym przedmiotem zaskarzenia mogą być dla III inst. dotychczasowe roszczenie główne, dotychczasowe materialne roszczenia uboczne i koszty sporu I i II inst. Przepis, że w sprawach o wynagrodzenie szkody wyżej określonej

służy kasacja bez względu na wartość przedmiotu zaskarzenia, znaczy tyle, że służy ona bez względu na wartość głównego przedmiotu zaskarzenia. Ponieważ głównym przedmiotem zaskarzenia mogą być także dotychczasowe materialne roszczenia uboczne i koszty sporu I i II inst. przeto, gdy one są głównym przedmiotem zaskarzenia, wartość ich jest obojętna. Na powyższe pytanie należy dać zatym odpowiedź twierdzącą[4]).

11) Skarga kasacyjna nie służy w sprawach o ochronę zakłóconego lub o przywrócenie utraconego posiadania. Znaczy to, że w tych sprawach majątkowych nie służy skarga kasacyjna, choćby wartość głównego przedmiotu zaskarzenia przewyższała kwotę 500 zł. W tych sprawach głównym przedmiotem zaskarzenia mogłyby być tylko albo roszczenie o ochronę zakłóconego spokoju lub o przywrócenie utraconego posiadania, albo też roszczenie o zwrot kosztów procesu, samoistnie dochodzone lub zwalczane skargą kasacyjną. W obu przypadkach skarga kasacyjna będzie niedopuszczalna, choćby w każdym z nich wartość przedmiotu zaskarzenia przenosiła 500 zł.

12) Z art. 425 § 1 K. p. c. można wyprowadzić następujące dwie zasady:

a) w sprawach o roszczenia majątkowe służy skarga kasacyjna, jeżeli wartość przedmiotu zaskarzenia przenosi 500 zł.

b) W sprawach o roszczenia niemajątkowe służy skarga kasacyjna bez żadnych ograniczeń.

Sprawa jest jednak tylko wtedy sprawą o roszczenia niemajątkowe, jeżeli strona dochodzi wyłącznie roszczeń niemajątkowych. Jeżeli zaś strona obok roszczeń niemajątkowych dochodzi także roszczeń majątkowych, wówczas sprawa jest mieszana, i w takim razie nie można do niej stosować ani wyłącznie przepisów, odnoszących się do spraw niemajątkowych, ani też wyłącznie przepisów, dotyczących spraw majątkowych.

Sprawy niemajątkowe *„w stanie czystym“* rzadko przychodzą, gdyż zazwyczaj strona dochodząca jako głównego

---

[4]) Ten sam pogląd wyraża także p. **Adolf Katzner**, l. c., str. 724—5, uzasadnia go jednak w odmienny sposób (jak w ust. 5).

P. Dr **Leon Peiper**, l. c., w uw. 6 do art. 425 utrzymuje, że wartość przedmiotu zaskarżenia nie może być większą od wartości przedmiotu sporu, i że jeżeli wartość przedmiotu sporu nie przewyższa 100 zł, kwestia kasacji w ogóle nie wchodzi w rachubę, gdyż w takiej sprawie nie może zapaść wyrok w II inst., a kasacja służy tylko od wyroku II inst. Jednakże wartość głównego przedmiotu sporu może być niższa od wartości ubocznych przedmiotów sporu, sprawy wymienione w art. 425 § 2 kpc. rozpoznaje zawsze, bez względu na wartość przedmiotu sporu, sąd okręgowy (art. 13 § 2 p. 3 kpc.), a od jego wyroków apelacja jest zawsze bezwzględnie dopuszczalna.

roszczenia niemajątkowego żąda także zwrotu kosztów procesowych, a tak samo żąda zwrotu tych kosztów pozwany, sprawa zaś zwrotu kosztów procesu jest sprawą *majątkową*.

Jeżeli jednak i dopóki roszczenia majątkowe dochodzone obok roszczenia niemajątkowego, pozostają do niego w stosunku roszczeń ubocznych do roszczenia głównego, to i sprawa *mięszana* podlega przepisom dla spraw niemajątkowych, gdyż roszczeń ubocznych nie uwzględnia się wobec roszczenia głównego. W stosunku roszczenia *ubocznego* będzie pozostawać roszczenie majątkowe do roszczenia niemajątkowego jako głównego nie tylko wówczas, gdy przedmiotem roszczenia majątkowego jest zwrot kosztów procesu, lecz także i wtedy, jeżeli roszczenie majątkowe wypływa z roszczenia niemajątkowego i jest z nim łącznie dochodzone. Albowiem w takim razie według art. 13 § 2 p. 1 K. p. c. wartość roszczenia majątkowego nie ma żadnego wpływu na właściwość sądu, i byt roszczenia majątkowego zależny jest od istnienia roszczenia niemajątkowego, a zatym roszczenie majątkowe dzieli losy roszczenia niemajątkowego. Roszczenie zaś, które dzieli losy innego roszczenia, jest w stosunku do tego ostatniego „ubocznym".

Jeżeli np. dziecko nieślubne zapozwie ojca nieślubnego o ojcostwo oraz o datki na utrzymanie po 20 zł miesięcznie, pierwsze z tych roszczeń będzie niemajątkowe i główne, a drugie majątkowe i uboczne. Gdyby dziecko w obu niższych instancjach lub przynajmniej w inst. II uzyskało wyrok przychylny, pozwany może zaskarżyć kasacją nie tylko orzeczenie sądów niższych, uznające go nieślubnym ojcem, lecz równocześnie także orzeczenie przysądzajęce nieślubnemu dziecku datki na utrzymanie po 20 zł miesięcznie, jakkolwiek to roszczenie majątkowe ma ze względu na przepis art. 18 K. p. c. wartość 240 zł. Gdyby bowiem nie było wolno pozwanemu równocześnie zaskarżyć obok orzeczenia o uznaniu ojcostwa także orzeczenia o datkach na utrzymanie, pozwany mógłby co najwyżej uzyskać platoniczne orzeczenie oddalające żądanie nieślubnego dziecka, by uznać pozwanego ojcem tegoż, lecz mimo to musiałby płacić datki na utrzymanie dziecka, mającego innego ojca. Gdyby jednak pozwany chciał kasacją zaskarżyć samo tylko orzeczenie sądów niższych o datkach na utrzymanie (nie naruszając orzeczenia tych sądów o uznaniu ojcostwa), lub orzeczenie o innych należnościach ubocznych (np. kosztach procesu), nie możnaby mu przyznać bezwzględnego prawa założenia kasacji na tej tylko podstawie, że skoro kasacja dopuszczalna jest w sprawie niemajątkowej, to dopuszczalna jest także w sprawie majątkowej, zależnej od sprawy niemajątkowej. Tak jest tylko wtedy, gdy kasacja zaskarza orzeczenie sądu II inst. o roszczeniu niemajątkowym i o pozostającym z nim w związku i złączonym z nim roszczeniu majątkowym, gdyż w takim razie

roszczenie niemajątkowe jest roszczeniem głównym, a roszczenie majątkowe roszczeniem ubocznym i to roszczenie majątkowe jako uboczne bez względu na swą wartość dzieli losy roszczenia głównego, a więc może być kasacją dochodzone lub zwalczane, skoro roszczenie niemajątkowe może być kasacją dochodzone lub zwalczane.

Ten stan rzeczy zmieni się jednak, jeżeli strona zaskarży kasacją tylko orzeczenie o roszczeniu majątkowym. W takim razie bowiem roszczenie to utraci związek z roszczeniem niemajątkowym, przestanie być roszczeniem ubocznym i stanie się roszczeniem głównym, a wobec tego o dopuszczalności kasacji rozstrzygnie wyłącznie wartość tego roszczenia majątkowego, a nie to, że obok niego w niższych instancjach przedmiotem rozpoznania było jeszcze roszczenie niemajątkowe.

W danym przykładzie nie będzie zatym dopuszczalna kasacja na orzeczenie sądów niższych o samych tylko datkach na utrzymanie. Również nie będzie dopuszczalna kasacja w sprawach o roszczenia niemajątkowe na same tylko orzeczenia sądów niższych o kosztach procesu, jeżeli wartość przedmiotu zaskarzenia obliczona w myśl wskazówek zawartych w poprzednim ustępie, nie przekroczy kwoty 500 zł, gdyż i w tym przypadku roszczenie o zwrot kosztów procesu stanie się dla III inst. roszczeniem samoistnym i głównym i jego wartość rozstrzygnie o dopuszczalności kasacji[5]). Może się

[5]) Innego zdania jest p. **Adolf Katzner**, który l. c., str. 724—5 objawia zapatrywanie, że w sprawach o roszczenia niemajątkowe służy skarga kasacyjna na orzeczenie sądu II inst. o kosztach procesu **bez względu na wartość przedmiotu zaskarżenia.** Szan. Autor nie uwzględnił jednak, że roszczenie o zwrot kosztów procesu jest roszczeniem **majątkowym**, i że, gdy kasacją zaskarżono wyłącznie tylko orzeczenie II inst. o kosztach procesu, sprawa kasacyjna będzie sprawą o roszczenie majątkowe, zatym nie będzie wolno stosować do tej sprawy przepisów, wydanych dla spraw o roszczenia niemajątkowe. Autor twierdzi wprawdzie, że wyraz „sprawa" użyty w art. 425, 426 p. 2, 427, 431, 432 § 2, 434, 435, 437, 438, 439 i 440 k. p. c., może mieć **dwojakie** znaczenie, a mianowicie może oznaczać cały spór lub proces, albo też tylko ten odcinek sprawy, który na skutek zaskarżenia ma być rozpoznawany w III inst., i dochodzi do wniosku, że ustawodawca tylko w art. 425 i 427 k. p. c. **mógł użyć** słowa **„sprawa"** w znaczeniu **„sporu"** lub **„procesu"**, tj. całokształtu postępowania spornego, toczącego się przed sądem, a więc postępowania w przedmiocie roszczenia głównego jak i kosztów, odbywającego się w ramach jednej i tej samej sprawy. Szan. Autor nie przeprowadził jednak żadnego dowodu na to, że ustawodawca w art. 425 i 427 k. p. c. rzeczywiście użył wyrazu **„sprawa"** w znaczeniu obszerniejszym. Mało też jest prawdopodobne, by ustawodawca wyrazu „sprawa" w jednym i tym samym rozdziale używał raz w znaczeniu obszerniejszym, drugi raz w ciaśniejszym, i by w rozdziale o kasacji, mówiąc o sprawie, miał na myśli nie ten odcinek sprawy, który toczyć się ma przed III inst., lecz **całokształt** sprawy, skoro tak wielką wagę przywiązuje do przedmiotu zaskarżenia. Niezrozumiałym byłoby **także**, dlaczego w sprawach o roszczenia niemajątkowe koszty procesu miałyby zażywać większych przywilejów, niż w sprawach o roszczenia majątkowe!

zdarzyć, że powód jednym pozwem obejmie roszczenie niemajątkowe i roszczenie majątkowe, nie wypływające z roszczenia majątkowego, a więc samoistne. W takim razie roszczenie majątkowe, nie będąc i nie mogąc się stać ubocznym w stosunku do roszczenia niemajątkowego, nie będzie mogło dzielić losów roszczenia niemajątkowego, i o ile orzeczenie II inst. o tym roszczeniu majątkowym będzie zaskarzone, tylko wartość tego roszczenia w granicach zaskarzenia będzie rozstrzygać o dopuszczalności skargi kasacyjnej.

13) Może się zdarzyć, że w toku sporu sądy niższe skażą strony lub osoby trzecie na grzywny i że skazany chciałby zaskarzyć kasacją orzeczenie sądu II inst. w przedmiocie grzywien. Nie mogą tu oczywiście wchodzić w rachubę grzywny, nałożone na podstawie art. 61—64[1] prawa o ustr. sąd. powsz. i na podstawie art. 61, 114 § 2, 142, 301, 302, 312 i 320 K. p. c., albowiem żadna z grzywien wymienionych w tych przepisach nie przekracza kwoty 500 zł, zatym przedmiot zaskarzenia nie przeniesie kwoty 500 zł, i dlatego skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst. w przedmiocie tych grzywien nie będzie dopuszczalna.

Skarga kasacyjna mogłaby być dopuszczalna jedynie z powodu nałożenia grzywny na zasadzie art. 278 K. p. c., gdyż ta grzywna może być wymierzona w kwocie 1.000 zł, a nawet i wyższej. Otóż Sąd Najwyższy w swym orzeczeniu z dnia 19 grudnia 1935, ogłoszonym w zbiorze urzędowym orzeczeń Izby, Cywilnej Sądu Najwyższego za rok 1935, pod. Nr 257, oraz w orzeczeniu z dnia 17 marca 1936 C I 2998/35, ogłoszonym w O. S. P. XV pod poz. 566 i w orzeczeniu z dnia 13 października 1936 C II 1198/36, ogłoszonym w Zbiorze Orzeczeń Polskiego Sądu Najwyższego, wydawanym przez Przegląd Sądowy, pod poz. 96 z r. 1937 zajął stanowisko, że nałożenie grzywny w myśl powyższych przepisów nie jest postanowieniem, kończącym postępowanie, gdyż nie zamyka drogi do wydania wyroku i nie ma wpływu na postępowanie procesowe, a zmierza w interesie publicznym do ochrony powagi sądu i do utrzymania porządku w zakresie wymiaru sprawiedliwości, a zatym jest zarządzeniem natury *porządkowej,* a nie procesowej, że publiczno-prawny charakter takich zarządzeń przejawia się w tym, że są wydawane z urzędu, niezależnie od przebiegu postępowania procesowego, a więc w postępowaniu oficjalnym, a w takim razie skarga kasacyjna nie jest przewidziana, że nadto postanowienia K. p. c. w przedmiocie grzywien mają charakter karny, wychodzą po za ramy toczącego się cywilnego sporu, i dlatego, o ile dotyczą samej strony, zaskarzenie ich w drodze kasacji nie może mieć miejsca, gdyż wydane poza postępowaniem cywilnym, nie podpadają one pod działanie przepisu art. 424 K. p. c.,

traktującego o postanowieniach, podlegających zaskarzeniu w drodze kasacji.

Jednakże to uzasadnienie musi wywołać zastrzeżenia. Gdyby to uzasadnienie miało oparcie w ustawie, należałoby wykluczyć nawet zażalenie na postanowienia sądu I inst. nakładające grzywnę, gdyż takie postanowienie zapada *„poza“* właściwym postępowaniem cywilnym, wychodzi *„poza“* jego ramy i ma charakter „karny“. Mimo to nikt nie będzie twierdził, że na takie postanowienie nie służy zażalenie, gdyż art. 419 K. p. c. stanowi, że na postanowienie służy zażalenie, nie odróżniając czy postanowienie zapada w ramach czy po za ramami właściwego postępowania, i czy ma lub nie ma charakteru „karnego“. Podobnież stanowi art. 424 K. p. c., że na postanowienie sądu II instancji służy kasacja, również nie czyniąc różnicy, czy postanowienie to zapadło w ramach właściwego postępowania i jaki ma charakter.

Art. 424 § 2 K. p. c. rozporządza wprawdzie, że kasacja służy tylko na postanowienia II inst. kończące postępowanie. Nie znaczy to jednak, że kasacja dopuszczalna jest tylko na postanowienia kończące postępowanie główne, a więc zamykające drogę do wydania wyroku. W toku procesu głównego mogą bowiem wywiązać się rozmaite spory uboczne, których załatwienie wymaga przeprowadzenia odrębnego postępowania i wydania osobnego orzeczenia stanowczego. Proces cywilny nie jest tak prostolinijny jak proces karny, i K. p. c. nie zawiera takiego przepisu, jak art. 463 K. p. k., że zażalenie lub kasacja służy tylko na postanowienia zamykające drogę do wydania wyroku. W braku takiego przepisu za postanowienie kończące sprawę uważane być musi nie tylko postanowienie kończące postępowanie główne, a więc rzeczywiście zamykające drogę do wydania wyroku, lecz także i postanowienie, kończące stanowczo postępowanie uboczne, a więc zamykające pewien samoistny odcinek postępowania[7]). Takimi postanowieniami są np. postanowienia w przedmiocie udzielenia prawa ubogch, co do nadania klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego itd.

Postępowanie w celu nałożenia grzywny jest postępowaniem ubocznym i odrębnym od postępowania głównego, lecz mieszczącym się w jego ramach, a postanowienie nakładające grzywnę kończy to postępowania uboczne i odrębne stanowczo, będąc jego zamknięciem. Niema zatym żadnej przeszkody do dopuszczenia skargi kasacyjnej na orzeczenie sądu II inst. w przedmiocie grzywny, nałożonej w I lub II inst. w kwocie wyższej niż 500 złotych. Niezależnie od tego należy zważyć, że

---

[6]) **P. J. J. Litauer**: Komentarz do Procedury Cywilnej, uw. 4 do art. 424 kpc., str. 257.

wszystkie grzywny, przewidziane w K. p. c. wymierzane są w pieniądzach i wpływają do Skarbu Państwa i że w przypadku określonym w art. 278 K. p. c. wymierzona grzywna ma przymiot zadośćuczynienia za krzywdę moralną wyrządzoną zarzutem fałszu w dokumencie — zbliżonego do zadośćuczynienia za krzywdę moralną, przewidzianego w art. 165 §§ 1—2 i 166 kod. zob., a prawo do grzywny przyznane Skarbowi Państwa podobne jest do zadośćuczynienia przyznanego instytucji, wskazanej przez pokrzywdzonego. Jedno i drugie prawo jest roszczeniem majątkowym. Sprawa nałożenia grzywny jest więc sprawą *majątkową,* a postanowienie nakładające grzywnę jest postanowieniem w sprawie o roszczenie *majątkowe.* Roszczenie to jest całkiem odrębne od roszczenia głównego, nie pozostaje z nim w żadnym związku i nie dzieli jego losów, a więc jest zupełnie samoistne. W skardze kasacyjnej założonej na postanowienie sądu II inst. w przedmiocie grzywny jest to roszczenie jako samoistne głównym przedmiotem zaskarzenia i to majątkowym. Wobec tego dopuszczalność kasacji zależy tylko od wartości tego przedmiotu zaskarzenia, a więc od wysokości grzywny.

14) Te same zasady należy zastosować, gdyby chodziło o zaskarzenie kasacją postanowienia sądu II inst. w przedmiocie kosztów postępowania, nałożonych na stronę na podstawie art. 104 § 1, lub na świadka, biegłego lub zastępcę strony na podstawie art. 105 K. p. c.

15) Powód wniósł pozew o zapłatę sumy 8.000 zł. Pozwany na pierwszej rozprawie uznał żądanie pozwu, zarzucił jednak, że nie dał przyczyny do wytoczenia sporu i zażądał odmówienia powodowi kosztów sporu, a przyznania sobie kosztów sporu. Powód policzył swe koszty sporu w kwocie 405 zł 30 gr, a pozwany policzył swe koszty sporu w kwocie 213 zł 30 gr. Sąd I inst. wyrokiem odmówił przyznania powodowi kosztów sporu, natomiast przysądził pozwanemu od powoda koszty sporu w kwocie 213 zł 30 gr. Sąd II inst. nie uwzględnił zażalenia powoda na postanowienie I inst. o kosztach sporu. Czy na to postanowienie służy powodowi kasacja?

W razie zliczenia kosztów sporu I inst. powoda i pozwanego wartość przedmiotu zaskarzenia wynosiłaby łącznie 618 zł 60 gr. Atoli można zliczać wartość roszczeń, jeżeli między nimi zachodzi albo *związek podmiotowy,* tj. jeżeli one służą jednemu powodowi)art. 17 K. p. c.), albo też *związek przedmiotowy,* tj. jeżeli one oparte są na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, choćby służyły różnym podmiotom (art. 69 § 1 i 17 K. p. c.). Atoli między powyższymi roszczeniami niema ani związku podmiotowego, ani też przedmiotowego.

Koszty powyższe nie mogą być zatym razem zliczone i wartość przedmiotu zaskarzenia musiałaby być osobno obliczona dla kosztów powoda, a osobno dla kosztów pozwanego. Ponieważ w danym przykładzie wartość każdego z przedmiotów zaskarzenia nie przenosiłaby 500 zł, skarga kasacyjna w powyższym przypadku nie byłaby dopuszczalna. Zachodzi tu stan rzeczy, podobny do przedstawionego pod 3).

16) — W sprawie o w y ł ą c z e n i e s ę d z i e g o (art. 54—62 K. p. c.) niema środka odwoławczego od postanowienia, wyłączającego sędziego (art. 60), natomiast dopuszczalny jest ś r o d e k o d w o ł a w c z y od postanowienia, n i e u w z g l ę d n i a j ą c e g o w n i o s k u o w y ł ą c z e n i e s ę d z i e g o. Jeżeli chodzi o wyłączenie sędziego sądu grodzkiego lub okręgowego, powstaje pytanie, czy dopuszczalna jest skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst., zatwierdzające odmowę wyłączenia sędziego, orzeczoną przez sąd I inst., oczywiście przy założeniu, że zachodzą warunki określone w art. 425 § 1 K. p. c. Otóż strona może ż ą d a ć wyłączenia sędziego o d s ą d u oznaczonego w art. 58 K. p. c., a zgoda lub sprzeciw strony przeciwnej są obojętne.

Prawo wyłączenia sędziego nie jest zatym podobne do roszczeń, dochodzonych w procesie między stronami, lub między stronami i osobami trzecimi. Jest ono p r a w e m ś c i ś l e p r o c e s o w y m, i nie da się ocenić na pieniądze. Postanowienie w przedmiocie wyłączenia sędziego nie załatwia zatym żadnych roszczeń stron lub osób trzecich, które w procesie mogą być dochodzone, a tym samym nie kończy postępowania co do żadnego z takich roszczeń. Wobec tego skarga kasacyjna na odmowę wyłączenia sędziego nie jest dopuszczalna.

Z tych samych przyczyn nie będzie też dopuszczalna skarga kasacyjna na postanowienie sądu apelacyjnego odmawiające wyłączenia sędziego tego sądu.

17) — Osoba, przystępująca do sprawy w przymiocie i n t e r w e n i e n t a u b o c z n e g o, nie dochodzi żadnego swego roszczenia, lecz jedynie pomocna jest stronie, do której przystąpiła, przy dochodzeniu lub zwalczaniu roszczenia, o które spór się toczy. Prawo wstąpienia do sporu jest więc prawem ściśle procesowym, nie dającym się ocenić na pieniądze. Jeżeli jedna ze stron zgłosiła opozycję przeciw wstąpieniu interwenienta ubocznego do sprawy, i sąd po przeprowadzeniu rozprawy nad opozycją wydał na podstawie rozprawy postanowienie, oddalające lub uwzględniające opozycję, nie będzie ono rozstrzygnięciem o roszczeniach, jakich strony lub osoby trzecie mogą w procesie dochodzić, a tym samym nie będzie postanowieniem kończącym postępowanie co do jakiegokolwiek z takich roszczeń i dla tego niema na nie skargi kasacyjnej. Z tej samej przyczyny niema też skargi kasacyjnej na postanowienie sądu II inst., uwzględniające o p o z y c j ę p r z e-

ciw wstąpieniu do sprawy interwenienta ubocznego, które nastąpiło w II instancji.

Z tych samych pobudek nie będzie dopuszczalna skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst., którym zatwierdzono postanowienie sądu I inst. odrzucające pismo interwenienta ubocznego, zgłaszające jego wstąpienie do sprawy w I inst., lub odrzucono pismo interwenienta ubocznego, zgłaszającego wstąpienie do sprawy dopiero w II inst.

18) Z podobnych przyczyn, jak podane pod 17), nie będzie dopuszczalna skarga kasacyjna na odrzucenie pisma procesowego strony, zawierającego przypozwanie osoby trzeciej, ani też na odrzucenie pisma procesowego pozwanego, mieszczącego w sobie wskazanie poprzednika (art. 80, oraz 81—83 K. p. c.).

19) Postępowanie o przyznanie prawa ubogich w sporze cywilnym może być przeprowadzone bądź to w ramach toczącego się sporu, bądź też po za nim, a więc samoistnie[7]).

Prawo ubogich, uważane samo dla siebie, jest prawem majątkowym, gdyż prawo to, przyznane stronie przez sąd, zwalnia ją od obowiązku wnoszenia opłat sądowych na rzecz Skarbu Państwa, uiszczania kosztów postępowania i wynagrodzenia adwokata w sprawie z obowiązkowym zastępstwem adwokackim za prowadzenie sprawy. Sprawa przyznania prawa ubogich dotyczy zatym tylko praw strony, żądającej przyznania prawa ubogich, i praw osób postronnych, a nie praw przeciwnika strony, nie jest tedy organicznie związane ze sprawą główną. Postępowanie o przyznanie prawa ubogich, niezależnie od tego, czy przeprowadza się w ramach procesu, czy też po za nim, jest tak samo, jak np. postępowanie, określone w art. 105 K. p. c., bądź to samoistnym odcinkiem postępowania, bądź też postępowaniem samoistnym, dotyczącym pewnego roszczenia majątkowego, a zakończeniem tegoż jest postanowienie o tym roszczeniu, wobec czego na takie postanowienie dopuszczalna jest skarga kasacyjna w warunkach ustawą określonych.

Wartością prawa ubogich dla strony, która żąda jego przyznania lub której je przyznano, jest wartość tych świadczeń, od których strona w razie przyznania jej prawa ubogich jest zwolniona. Ponieważ wysokość tych świadczeń przeważnie określają taryfy, przeto w licznych przypadkach wartość majątkowa prawa ubogich da się oznaczyć. Jeżeli zatym wartość prawa ubogich w ten sposób oznaczona przenosi 500 zł, niema żadnej podstawy do wyłączenia skargi kasacyjnej na postanowienie sądu II inst., którym zatwierdzono

---

[7]) Art. 113 § 1 K. p. c. opiewa: „Wniosek o przyznanie prawa ubogich zgłosić należy w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona, albo już się toczy".

postanowienie sądu I inst., odmawiające przyznania prawa ubogich.

Możnaby wprawdzie zarzucić, że w sprawach dotyczących opłat sądowych i kosztów postępowania niema skargi kasacyjnej (art. 17 p. 2 przep. o kosztach sądowych), i że wobec tego nie powinna służyć skarga kasacyjna na odmowę prawa ubogich, o ile wchodzą w grę opłaty sądowe i koszty postępowania.

Jednakże ustawa wyłącza środki odwoławcze tylko tam, gdzie one są możliwe, a ustawa z pewnych względów nie chce ich dopuścić. W sprawach dotyczących kosztów i opłat sądowych skarga kasacyjna byłaby możliwa, jednak przepisy o kosztach sądowych wyłączają ją, a to dlatego, aby Sądu Najwyższego takimi sprawami nie obarczać. Ponieważ jednak Kpc. nie zawiera przepisu, że w sprawach o udzielenie prawa ubogich niema skargi kasacyjnej, przeto niema podstawy do jej wyłączenia w tych sprawach.

Skarga kasacyjna dopuszczalna jest jednak nie tylko w takim razie, jeżeli wartość majątkowa prawa ubogich przenosi 500 zł, lecz także i wówczas, jeżeli jest niższa, a odmówiono udzielenia tego prawa dla sprawy niemajątkowej, lub dla sprawy majątkowej o wartości przedmiotu sporu, przenoszącej kwotę 500 zł. Prawo ubogich nie jest bowiem c e l e m dla siebie, lecz tylko ś r o d k i e m do osiągnięcia głównego celu, tj. do uzyskania orzeczenia o spornym roszczeniu. Odmówienie stronie, nie mającej środków pieniężnych na pokrycie opłat, kosztów i innych wydatków. związanych z prowadzeniem procesu, prawa ubogich, jest równoznaczne z zamknięciem stronie drogi do uzyskania słusznego wyroku, a na takie postanowienia, podobnie jak na postanowienie w przedmiocie zwrotu lub odrzucenia pozwu, sprzeciwu, zarzutów, wniosku o przywrócenie terminu i t. d., skarga kasacyjna w warunkach określonych w Kpc. jest zasadniczo dopuszczalna[8]).

---

[8]) P. Dr **Leon Peiper,** l. c. w uw. 4 do art. 424 K. p. c. i w uw. marg. 1) do tego art., str. 875—877 oświadcza się przeciw dopuszczalności skargi kasacyjnej w omawianym przypadku, podnosząc między innymi, że trudno byłoby określić, na jakiej z podstaw wymienionych w art. 426 p. 1 i 2 kpc. miałaby się oprzeć skarga kasacyjna co do odmowy prawa ubogich. skoro uznanie zaświadczenia o stanie majątku za dostateczny dowód ubóstwa zależy wyłącznie od uznania sądu, tudzież. jak strona, której odmówiono prawa ubogich, a tym samym nie zwolniono jeszcze od opłat (art. 428 § 2 zd. 2), złoży kaucję kasacyjną 100 zł, względnie 300 zł. (art. 40 dawnych, a 49 nowych przep. o koszt. sąd.). Zarzuty te nie są jednak uzasadnione.

Ponieważ roszczenie o urzyznanie prawa ubogich opiera się nie na prawie materialnym, lecz na przepisach kpc., przeto skarga kasacyjna na odmowę prawa ubogich może opierać się oczywiście tylko na podstawie kasacyjnej, wymienionej w art. 426 p. 2 K. p. c.

Według art. 6 dawnych, a art. 10 nowych przep. o kosztach sądowych postępowanie o przyznanie prawa ubogich wolne jest od opłat są-

20) Przepisy o zabezpieczeniu kosztów procesu (art. 126—135 K. p. c.) powinny ze stanowiska systematyki być umieszczone wśród przepisów o postępowaniu zabezpieczającym. W takim razie na postanowienia sądu II inst. w przedmiocie zabezpieczenia kosztów procesu, nie byłoby skargi kasacyjnej (art. 847 Kpc.). Ponieważ jednak przepisy o zabezpieczeniu kosztów procesu zawarte są w części pierwszej Kpc., przeto dopuszczalność skargi kasacyjnej na postanowienia sądu II inst. co do zabezpieczenia kosztów procesu musi być oceniona według przepisów art. 424 i 425. Otóż sąd, wydając postanowienie co do zabezpieczenia kosztów procesu, nie wydaje żadnego stanowczego rozstrzygnięcia ani o kosztach procesu, ani też o innych roszczeniach, jakie w postępowaniu spornym przez strony lub osoby trzecie mogą być dochodzone. Postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia kosztów procesu nie kończy zatym postępowania co do żadnego z takich roszczeń, i dlatego na takie postanowienie skarga kasacyjna jest niedopuszczalna.

21) Przepisy o natychmiastowej wykonalności wyroków (art. 355—358 Kpc.), należą ze stanowiska systematyki do działu Kpc. o zabezpieczeniach. Skoro jednak zawarte są w części pierwszej Kpc., odnosi się do nich to wszystko, co powiedzieliśmy o przepisach o zabezpieczeniu kosztów procesu. Dodaćby tylko można, że oznaczenie wartości rygoru natychmiastowej wykonalności w pieniądzach, w licznych wypadkach jest bardzo utrudnione, a nawet wprost niemożliwe. Wobec tego nie jest dopuszczalna skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst. co do natychmiastowej wykonalności wyroku.

22) Z przyczyn podanych pod 21) nie będzie również dopuszczalna skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst. co do złożenia zabezpieczenia wykonania lub co do wstrzymania wykonania wyroku II inst. (art. 413 § 1 i 2 Kpc.), co do zawieszenia rygoru natychmiastowej wykonalności nadanego wyrokowi zaocznemu (art. 365 Kpc.), co do ograniczenia zabezpieczenia, przysługującego na mocy nakazu zapłaty lub co do wstrzymania wykonalności nakazu zapłaty (art. 463, § 2), i w innych podobnych przypadkach.

23) — Ponieważ sędzia polubowny ma prawo do wynagrodzenia za swe czynności i ponieważ, jeżeli co do wynagrodzenia niema umowy ze stronami, sąd państwowy oznaczy je na wniosek sędziego polubownego w odrębnym postępowaniu, przeto wśród warunków określonych w art. 425

---

dowych. Według art. 17 p. 4 dawnych i art. 23 p. 5 nowych przepisów o koszt. sąd. do opłat sądowych należy także **kaucja kasacyjna.** Zatym postępowanie o przyznanie prawa ubogich wolne jest od kaucji kasacyjnej.

Kpc. dopuszczalna jest skarga kasacyjna na postanowienie sądu II inst. w przedmiocie tego wynagrodzenia.

24) — Zapis na sąd polubowny traci swą moc w przypadkach określonych w art. 491 § 1 p. 1—6) Kpc., a sąd państwowy na wniosek jednej ze stron, po przeprowadzeniu rozprawy, orzeknie postanowieniem co do wygaśnięcia zapisu (art. 491 § 2 Kpc.) Postanowienie orzekające wygaśnięcie zapisu, zamyka drogę do wydania wyroku przez sąd polubowny.

Postanowienie oddalające wniosek o orzeczenie co do wygaśnięcia zapisu, zamyka drogę do wydania wyroku przez sąd państwowy.

Ponieważ skarga kasacyjna jest dopuszczalna na postanowienie,, które zamyka drogę do wydania wyroku, choćby tylko w pewnym postępowaniu, przeto będzie także dopuszczalna na postanowienie sądu II inst. co do wygaśnięcia zapisu, oczywiście w warunkach określonych w art. 425 Kpc.

25) — Sąd państwowy wyda na wniosek strony postanowienie o wykonalności wyroku lub ugody i zaopatrzy je odpowiednią klauzulą, jeżeli ze złożonych w sądzie akt sądu polubownego nie wynika, że wyrok lub ugoda treścią swą ubliża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom (art. 502 Kpc.). Ze stanowiska systematyki należałoby ten przepis umieścić w części drugiej Kpc. między przepisami o tytułach egzekucyjnych i klauzuli wykonalności (art. 526—538 Kpc.). Ponieważ jednak art. 529 Kpc. głosi, że „wyrokowi sądu polubownego lub ugodzie, zawartej przed tym sądem, nadaje się klauzulę wykonalności w trybie, przepisanym w części pierwszej Kpc.“, przeto należy ocenić nie według przepisów wydanych dla części drugiej, a w szczególności nie według art. 513 § 2 Kpc., lecz według przepisów obowiązujących w części pierwszej Kpc., czy na postanowienie sądu II inst. co do nadania wyrokowi sądu polubownego, lub ugodzie przed nim zawartej, klauzuli wykonalności, służy skarga kasacyjna. Otóż przed nadaniem klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego lub ugodzie przed nim zawartej, musi sąd państwowy w każdym przypadku zbadać, czy ten wyrok lub ta ugoda treścią swą nie ubliżają porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom.

Stanowisko sądu państwowego jest w tym przypadku podobne do jego stanowiska w razie, jeżeli strona wniosła skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego z przyczyny, że rozstrzygnięcie sądu polubownego treścią swą ubliża porządkowi publicznemu lub dobrym obyczajom (art. 503 § 1 p. 4). Postanowienie zatym, odmawiające nadania klauzuli, jest równoznaczne z pozbawieniem mocy wyroku lub ugody. Natomiast nadanie klauzuli ma takie znaczenie, jak odmowa pozbawienia ich mocy.

Ponieważ na orzeczenie sądów niższych, załatwiające *in*

merito skargę o uchylenie wyroku sądu polubownego, służy wśród warunków, oznaczonych w art. 425, skarga kasacyjna, przeto w tych samych warunkach dopuszczalna będzie skarga kasacyjna na orzeczenie sądów niższych w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego, lub ugodzie przed nim zawartej, ze stanowiska art. 502 Kpc.

Samo przez się rozumie się, że sąd państwowy musi także zbadać przed nadaniem klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego lub ugodzie przed nim zawartej, czy zachodzą ogólne warunki nadania klauzuli wykonalności, określone w art. 526 i nast. Stanowcza odmowa nadania klauzuli wykonalności dla braku tych warunków, stoi na równi z pozbawieniem takiego wyroku lub takiej ugody skutków prawnych. Nadanie zaś takiemu wyrokowi lub takiej ugodzie, mimo braków dopiero co wymienionych, klauzuli wykonalności, stoi na równi z odmową orzeczenia bezskuteczności wyroku lub ugody.

Ponieważ w ogólności na orzeczenia w przedmiocie bezskuteczności wyroków i aktów prawnych, wśród warunków określonych w Kpc., służy skarga kasacyjna, przeto i na postanowienie sądu państwowego co do nadania klauzuli wykonalności wyrokowi sądu polubownego lub ugodzie przed nim zawartej, także o ile ono ma za podstawę przepisy ogólne art. 526 i nast. Kpc. dopuszczalna jest skarga kasacyjna.

Adw. Dr ZYGMUNT FENICHEL

Zasady demokracji w polskim prawie akcyjnym.

I. — Polskie prawo akcyjne zawarte w dziale XII Kod. handl. (art. 307—490) nie zawiera określenia spółki akcyjnej. Art. 307 k. h. wprowadza nas od razu „*in medias res*" podając, że kapitał zakładowy s. a. (dalej używany skrót zamiast „spółka akcyjna") dzieli się na akcje o równej wartości nominalnej, że akcjonariusze są zobowiązani jedynie do świadczeń oznaczonych statutem, i że za zobowiązania spółki nie odpowiadają. Na podstawie powyższych cech można zdefiniować s. a. jako korporacyjny związek osób, odpowiadających za zobowiązanie całym majątkiem z wyłączeniem osobistej odpowiedzialności akcjonariuszy[1]). Definicja powyższa przyjęta jest tak przez prawników jak i ekonomistów[2]). Z określenia powyższego wi-

---

[1]) **Dziurzyński-Fenichel-Honzatko, Kodeks Handlowy, str. 488.**
[2]) **Głąbiński, Wykład ekonomiki społecznej, str. 590.**

doczne jest, że nie widzimy istoty s. a. ani w majątku celowym (D e m e l i u s, B e k k e r), ani nie uważamy jej tylko za rodzaj spółki (T h ö l) czy też korporacji (R e n a u d), ani też za rodzaj zrzeszenia w rozumieniu dawnego prawa niemieckiego (B e s e l e r), lecz za korporacyjny związek osób[3]). Jest to spółka kapitałowa w odróżnieniu od spółek osobowych (np. spółka jawna, komandytowa).

Spółka akc. zbiera kapitał u całego szeregu osób i stara się dać akcjonariuszom dochód z włożonego kapitału. Zebrany w ten sposób dość znaczny kapitał, umożliwia przeprowadzenie takich przedsiębiorstw, które wymagają wielkich kapitałów. I tak np. zbudowano w ten sposób kanał sueski, tej formie spółki zawdzięcza rozwój potężny przemysł w St. Zjednoczonych A. P., ta forma stała się dominującą w przemyśle komunikacyjnym, bankowym, asekuracyjnym i górniczym, bez s. a. nie zbudowanoby kolei żelaznych (np. kolej północna im. ces. Ferdynanda), gdyż uważano to za zbyt wielkie ryzyko kapitału prywatnego. Tak więc w spółce akcyjnej akcjonariusz ma możliwości zysku przy ograniczonym ryzyku, bez osobistej odpowiedzialności. Przez oznaczenie małej wartości nominalnej akcji umożliwia się szerokim sferom udział w spółce akc. Wartość jednak akcji nie może być tak mała, aby zupełnie biedni ludzie spekulacją się zajmowali (według art. 340 K. h. najmniej 100 zł). W związku z umożliwieniem zakupu akcji przez małych kapitalistów a nawet pracowników, a tym samym z możliwością osiągnięcia zysków przez nich, zaczęto mówić o d e m o k r a t y z a c j i z y s k u.

Akcja n i e j e s t jednak p a p i e r e m k r e d y t o w y m, gdyż nie pochodzi z kredytu, lecz p a p i e r e m w a r t o ś c i o w y m, dającym jego właścicielowi prawo do d y w i d e n d y, wpływania na losy spółki przez głosowanie itd. Posiadacze papierów kredytowych otrzymują dochód w oznaczonych z góry odsetkach czyli kuponach, podczas gdy akcjonariusze otrzymują zmienną dywidendę, czyli udział w dochodach przedsiębiorstwa[4]). Akcjonariusz może łatwo wystąpić z spółki przez pozbycie akcji, bez potrzeby wypowiedzenia lub wnoszenia pozwu o rozwiązanie spółki.

Historycznie biorąc, jest spółka akcyjna tworem dość nowym, jednak o kilkaset lat starszym od spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. Źródeł s. a. szukać należy częściowo w włoskich związkach wierzycieli państwa tzw. „*montes*“, „*massae*“ czy też „*maomae*“ z XIII i XIV w.[5]), głównie jednak w towarzystwach handlu zamorskiego z XVII w. Najstarszym tego rodzaju towarzystwem było holendersko-indyjskie towarzy-

[3]) **Gierke**, Grundzüge des Handelsrechtes, str. 57.
[4]) **Głąbiński**, o. c., str. 350.
[5]) **Pisko**, Lehrbuch des östr. Handelsrechtes, str. 377.

stwo z 1602 r., które stało się wzorem dla innych takich towarzystw. W XVIII w. powstają w tej formie domy bankowe, w Anglii tworzą się s. a. dla budowy kanałów i asekuracji, w XIX zaś w. pojawiają się s. a. w trzech głównie dziedzinach, a mianowicie w bankach emisyjnych, towarzystwach ubezpieczeń i przedsiębiorstwach górniczych[6]. Od siedemdziesiątych lat XIX w. rozwój tej formy spółki był bardzo silny. I tak np. w Niemczech było w 1914 r. 5.506 spółek akc. i sp. z ogr. odp., z kapitałem 18.106 milj. Mk., w Austrii w 1913 r. 882 spółek z kapitałem 4.378 milj. koron, w W. Brytanii w 1912 r. 56.352 z kapitałem 46.704 milj. Mk., zaś w Ameryce Płn. 262.490 z kapitałem akcyjnym 52.372 milj. dol.

Rozwój myśli liberalnej w XIX w. wpłynął korzystnie na tę formę spółki. Dawniej każda taka spółka zawdzięczała byt swój specjalnemu przywilejowi, gdyż nie było jednolitych przepisów w tej materii. Pierwsze ustawowe unormowanie s. a. nastąpiło w Francji w *„code de commerce"*, według którego spółka ta nazywała się *„societé anonyme"*. żądano tu jednak zezwolenia państwa do założenia spółki, a nadto spółka ta była pod silnym nadzorem państwowym. Wraz z rozwojem liberalizmu w XIX w. nadzór państwowy malał, a również system koncesyjny został w Francji w 1867 r. zastąpiony systemem normatywnym.

W Niemczech prawo akcyjne unormowano najpierw w ustawie pruskiej z 3. X. 1838 (dla kolei) i 9. IX. 1843. Zasadniczo wymagane tu było zezwolenie państwa na założenie spółki, jednak ustawy krajowe mogły wymóg ten uchylić. Nadto podlegały prawu akcyjnemu tylko te spółki, które prowadziły przedsiębiorstwa handlowe. Nowela z 11. VI. 1870 uchyliła system koncesyjny i uczyniła wszystkie s. a. bez względu na rodzaj prowadzonego przedsiębiorstwa kupcem w rozumieniu prawa handlowego.

W Austrii obowiązywał według art. 208 K. h. system koncesyjny. Bez zezwolenia władzy państwowej na założenie spółki, (które nic wspólnego nie ma z zezwoleniem według prawa przemysłowego lub handlowego), nie może s. a. jako osoba prawna powstać. Wydano tu 20. IX. 1899 tzw. regulatyw akcyjny[7]), który zasady nowej nauki prawa utrwala i stara się drogą pośrednią wprowadzić częściowo system normatywny. Jeśli statut spółki odpowiada przepisom regulatywu akc., należy udzielić zezwolenia na założenie spółki (§ 12 ust. 2). W ten sposób wprawdzie systemu koncesyjnego nie uchylono, ale rząd przyjął moralny obowiązek udzielenia zezwolenia na założenie spółki, gdy spółka odpowiada przepisom regulatywu akcyjnego.

6) **Philipovich**, Zarys ekonomii społecznej, str. 304.
7) **Wróblewski**, Kodeks handl. austr. Tom II, str. 76.

Prawo akcyjne polskie zawarte w rozp. Prez. Rzeczp. z 1928 nie wymaga żadnego zezwolenia dla powstania spółki[8]). Również prawo akcyjne zawarte w K. h. uwzględniło wyżej naszkicowany rozwój prawa akcyjnego i dla powstania spółki wymaga zastosowania się w statucie do przepisów bezwzględnie obowiązujących i wpisu do rejestru handlowego[9]). Wyjątkową normą jest art. 310 K. h., który dla przedsiębiorstw mających znaczenie państwowe lub charakter użyteczności publicznej, wymaga zezwolenia władzy państwowej, a to samo dotyczy spółek akcyjnych zajmujących się czynnościami bankowymi i ubezpieczeniowymi oraz zagranicznych spółek akcyjnych[10]).

Według statystyki było w Polsce w 1933 r. — 1.130 krajowych spółek akcyjnych o kapitale 4.070 milj. zł, — w 1934 r. 1.123 o kapitale 3.926 milj. zł, zaś w 1935 r. — 1.118 spółek o kapitale 3.880 milj. zł.

Natomiast zagranicznych spółek akcyjnych działających w Polsce było w 1934 — 46 o kapitale 311,6 milj. złotych[11]).

Widzimy jak wielkie kapitały posiadają spółki akcyjne, jednak zainteresowanie nimi jak i akcjami jest mimo to bardzo małe.

II. — Chcąc określić, jaki wpływ miały i mają zasady demokracji na prawo akcyjne, należy się w pierwszym rzędzie z zasadami tymi w krótkości zapoznać. Ideał demokracji jednoczy w sobie postulat wolności, jako wynik reakcji przeciw przymusowi tkwiącemu w życiu społecznym, oraz postulat równości. Synteza tych dwóch zasad znamionuje demokrację[12]). Demokracja, według dalszych wywodów znakomitego znawcy tego problemu Kelsena, wprowadza zasadę większości bezwzględnej, która stosunkowo najbardziej zbliża nas do ideału wolności. Przesłanką zasady wolności jest równość woli wszystkich jednostek (str. 15). Pojęcie większości zakłada istnienie mniejszości, a tym samym prawo większości zakłada prawo mniejszości do istnienia (str. 72). Ta ochrona mniejszości jest nieodłączną funkcją zasadniczych praw wolnościowych.

Zasady demokracji zastosowane do ustroju politycznego winny wyrażać się w tym, że na władze wykonawcze winien mieć parlament wpływ, a w szczególności winny te władze być przez parlament kontrolowane. Demokracja bo-

---

8) **Kon**, Prawo o spółkach akcyjnych, str. 10.

9) **Dziurzyński**, o. c., str. 495.

10) **Fenichel**, Działalność zagranicznych spółek akc. w Polsce, Przegl. not. 1—2/29.

11) Mały Rocznik Statystyczny z 1936 r., str. 88 i 63 i z 1937.

12) **Kelsen**, O istocie i wartości demokracji, str. 7/8.

wiem bez kontroli jest rzeczą całkiem niemożliwą (Kelsen, str. 98).

Chodzi zatym o to, w jaki sposób zasady wolności, równości, ochrona mniejszości, i kontrola władz znalazły wyraz w polskim prawie akcyjnym i w jakim kierunku idzie rozwój dziejowy.

Już wyżej była mowa o tym, że rozwój nowoczesny szedł w kierunku zasady wolnościowej, to jest od systemu koncesyjnego do normatywnego.

Przed omówieniem szczegółowym realizacji zasad demokratycznych w prawie akcyjnym, należy w krótkości omówić rodzaje praw akcjonariuszy. Ilość praw akcjonariuszy jest zamknięta. Odróżniamy prawa akcjonariuszy członkowskie i prawa specjalne.

Prawa członkowskie dzielą się na prawa majątkowe, zwane także wartościowymi, i prawa władcze lub administracyjne. Do praw majątkowych należy prawo do dywidendy, prawo do tzw. odsetek budowlanych, prawo do używania urządzeń spółki i prawo do udziału w podziale majątku w razie likwidacji spółki. — Do praw władczych lub administracyjnych należą prawo do brania udziału we walnym zgromadzeniu i głosowania na nim, prawo do brania udziału we wyborze organów spółki oraz prawo zaskarżenia uchwał walnego zgromadzenia. Do praw specjalnych należą prawa, przysługujące tylko pewnym akcjonariuszom (akcje uprzywilejowane)[13]), które nie mogą być w drodze uchwały większości odebrane (art. 410 K. h.).

Prawa akcjonariusza nabywa się w drodze pierwotnej przy powstaniu spółki lub w drodze pochodnej przez nabycie akcji, czy to pod tytułem ogólnym czy też szczególnym.

Obok praw mają akcjonariusze i obowiązki do świadczeń oznaczonych statutem. Głównym obowiązkiem jest wpłacenie należności za akcje, a nadto może być nałożony obowiązek dopłat pokrycia uszczerbku w kapitale zakładowym. Do akcji imiennych może być przywiązany obowiązek do powtarzających się świadczeń niepieniężnych (art. 361, § 1).

Podstawową zasadą prawa akcyjnego jest demokratyczna zasada większości i złączona z nią zasada równości wszystkich akcjonariuszy. Zasady te znajdują wyraz w art. 404 i 407 K. h. Według art. 404 K. h. akcja daje na walnym zgromadzeniu prawo do jednego głosu, i statut nie może akcjonariusza prawa tego pozbawić, może jedynie ograniczyć prawo głosowania akcjonariuszów mających większą ilość akcyj. Według art. 407 K. h. uchwały zapadają bezwzględną większością głosów oddanych, jeśli przepisy K. h.

---

[13]) **Pisko, o. c., str. 402 i nast.**

lub statut nie stanowią inaczej. Przy obliczaniu tej większości bierze się na uwagę nie ogólną ilość głosów reprezentowanych na zgromadzeniu, lecz ilość głosów oddanych w danej sprawie. Tzw. białych kartek, oznaczających, że akcjonariusz nie głosuje ani *„pro"* ani *„contra"*, nie uważa się za głos oddany[14]). Przy równości głosów *„za"* i *„przeciw"*, wniosek należy uważać za odrzucony, skoro nie uzyskał bezwzględnej większości. Inną większość przewiduje K. h. w art. 377 § 4, 389 § 1, 408, 409, 435 § 2, 445 § 2, 492 § 1 i 497 § 1.

Nauka uważa, że nie można wszystkich akcjonariuszów bezwzględnie na równi traktować, gdyż byłoby to niesprawiedliwe, lecz równość akcjonariusza winna być względna, to jest zależna od stosunku jego do uczestniczenia w spółce akcyjnej[15]). Słusznym jest zatym, według tych poglądów, aby akcjonariuszom, którzy w większej mierze przyczyniają się do rozwoju s. a., przyznać większe prawa. Według art. 357 K. h. spółka może wydawać akcje o szczególnych uprawnieniach (akcje uprzywilejowane), a uprzywilejowanie dotyczyć może w szczególności prawa głosu, dywidendy i podziału majątku w razie likwidacji spółki. Art. 358 K. h. normuje akcje uprzywilejowane co do głosu, zaś art. 359 K. h. akcje uprzywilejowane co do dywidendy. Dopuszczenie akcji uprzywilejowanych stanowi przełamanie zasady równości akcjonariuszów.

Art. 357 § 2 K. h. wylicza przykładowo uprzywilejowanie akcji (*verba legis* „w szczególności"), a możliwe są i inne uprzywilejowania jak np. wcześniejsza spłata sumy akcyjnej, wyłączne prawo poboru nowych akcji w razie podwyższenia kapitału akcyjnego (art. 435 § 1), przyznanie bezpłatnych akcyj w razie wydawania nowych akcyj itd.[16]). Akcje uprzywilejowane co do głosu nie były w Niemczech aż do noweli z 1884 znane, a dopiero K. h. z 1897 uznał je za dopuszczalne. Akcje te służyły przeważnie do tego, aby zarządowi zapewnić trwałość funkcyj.

Według art. 406 K. h. akcjonariusze nie mogą głosować przy powzięciu uchwał dotyczących ich odpowiedzialności wobec spółki z jakiegokolwiek tytułu, przyznania im wynagrodzenia, tudzież umów i sporów między nimi a spółką. Orzecznictwo niemieckie (Rg 55, 75) zajmowało sie w związku z podobnym przepisem kwestią, czy przy sprawie odpowiedzialności zarządu lub rady nadzorczej należy nad odpowiedzialnością całego zarządu wzgl. rady głosować, w którym to przypadku wszyscy członkowie zarządu wzgl. rady nie mogliby głosować, czy też głosuje się nad odpowiedzialnością

---

[14]) **Kon**, o. c., str. 176.
[15]) **Bodenheimer**, Das Gleichheitsprinzip im Aktienrecht, str 6.
[16]) **Allerhand**, Kodeks handlowy, str. 561.

każdego członka zarządu (wzgl. rady) z osobna. W tym ostatnim przypadku inni członkowie zarządu wzgl. rady nadzorczej w głosowaniu braliby udział. Sąd Rzeszy przyjął, że radą nadzorcza jest organem kolegialnym, i dlatego można głosować nad odpowiedzialnością całej rady, a nie poszczególnego członka, wobec czego uchwała, zapadła w głosowaniu nad odpowiedzialnością indywidualnego członka, jest nieważna.

III. — Spółka akcyjna ma jako władze: zarząd, radę nadzorczą, wzgl. komisję rewizyjną, i walne zgromadzenie. Walne zgromadzenie uważane było według prawą akcyjnego z 1928 (art. 49) za naczelny organ spółki, w tym znaczeniu, że inne władze spółki winny były w granicach statutu i prawa stosować się do jeko uchwał i zarządzeń, w razie zaś kolizji między poszczególnymi organami spółki decyzja należała do W. Zgr[17]). Gdy kompetencja odnośnego organu spółki nie była wyraźnie wskazana, właściwym było walne zgromadzenie. Według prawa akcyjnego z 1928, uszeregowanie systematyczne władz spółki było tego rodzaju, że najpierw unormowano zakres działania walnego zgromadzenia, następnie zaś zarządu. Odpowiadało to znaczeniu odnośnych władz spółki, z których walne zgromadzenie było naczelną władzą. Zasady *„demokracji bezpośredniej"*, wyrażając się stylem prawa politycznego, były zrealizowane w prawie akcyjnym z 1928. Unormowanie tego rodzaju odpowiadało znaczeniu władz spółki według ust. niem. z 1884, gdzie co do walnego zgromadzenia, ROHG orzekł (Tom XV, str. 125), że jest ono jedynym wyrazem spółki akc., że jest pracodawcą organów administracyjnych, i ono jedynie może wydawać uchwały oraz zarządzenia w sprawach spółki.

Inaczej jest jednak według K. h. Ugrupowanie władz w K. h., a mianowicie wysunięcie na czoło zarządu i władz nadzorczych, a następnie dopiero Wal. Zgrom. nie jest przypadkowe. Według bowiem systemu przyjętego przez K. h. wszelkie sprawy załatwia zarząd, a walne zgromadzenie załatwia tylko te sprawy, które mu są wyraźnie przekazane[18]). Ponieważ udział w nim biorą wszyscy akcjonariusze, dlatego jest ono wyrazem zasady demokratycznej równości akcjonariuszy. Do kmopetencji Wal. Zgrom. należą sprawy wymienione w art. 327, 328, 374, 377 § 4, 380, 388, 389, 390 § 2 L. 1 i 3, 395 § 2, 408, 409, 431, 445 § 2, 452 § 1, 460, 464, 469, 492 i 497. W tych sprawach właściwość Wal. Zgrom. jest bezwzględna, i nie może być przekazana innym władzom. Natomiast w sprawach wymienionych w art. 355, 366 § 3, 379 § 1 i 2 i 390 § 2 L. 2 jest właściwość Wal. Zgrom. fakultatywna[19]).

[17]) **Kon,** o. c., str. 137.

[18]) **Allerhand,** o. c., str. 606.

[19]) **Dziurzyński-Fenichel-Honzatko,** o. c., str. 590.

Radę nadzorczą przewiduje ustawodawstwo pozytywne z tego powodu, że walne zgromadzenie jako ciało wielosobowe nie potrafi nadzorować zarządu, a w żadnym razie nie może tego czynić stale. Do tego celu potrzebne jest ciało mniejsze, rada nadzorcza, która nadzór ten sprawnie w interesie akcjonariuszy wykonywać potrafi.

Przez wysunięcie na czoło władz zarządu spółki i władz nadzorczych kosztem walnego zgromadzenia naruszona została *„demokracja parlamentarna“* w spółce akcyjnej. Zarząd spółki bowiem porównać możemy do władzy wykonawczej, zaś walne zgromadzenie do władzy ustawodawczej. W K. h. nastąpiło przesunięcie siły i znaczenia z władzy ustawodawczej, jakim jest walne zgromadzenie, na władzę wykonawczą, jaką jest zarząd. To przesunięcie znaczenia odpowiada częściowo zmianom w życiu społeczno-politycznym, gdzie również władza wykonawcza wzmocniła swe artybucje kosztem władzy ustawodawczej. Ugrupowanie władz w K. h. według ich znaczenia i wysunięcie na czoło zarządu z władzami nadzorczymi, odpowiada zmianom, jakie w życiu gospodarczym również miały miejsce. I tak np. w Niemczech, gdzie walne zgromadzenie jest naczelną władzą (§ 250 K. h.), zarząd i rada nadzorcza w rzeczywistości rządzą[20]). W związku z tym akcjonariusze drobni przestają chodzić na walne zgromadzenia i interesować się losami spółki, a dążą jedynie do uzyskania dywidendy.

Art. 388 K. h., który określa obligatoryjną kompetencję walnego zgromadzenia — nie wymienia wyboru innych władz. Natomiast według art. 366 § 3 członków zarządu wybiera walne zgromadzenie, jeżeli statut nie stanowi inaczej. Również członków rady nadzorczej wybiera według art. 379 K. h. walne zgrom., jednak statut może ustanowić inny sposób ich powoływania. Wybór zatym tych władz spółki należy do fakultatywnej właściwości wal. zgrom. Natomiast komisję rewizyjną wybiera tylko Walne Zgromadzenie, (art. 390 K. h.), a wybór ten na żądanie mniejszości może się odbyć grupami. Członkowie rady nadzorczej mogą być mianowani lub też kooptowani, jednak zarząd nie może ich wybierać, skoro rada nadzorcza ma kontrolować zarząd. Natomiast rada nadzorcza może powoływać zarząd, i tak się najczęściej to odbywa. Z sposobu powoływania władz spółki widzimy, że wybór zarządu i rady nadzorczej nie musi nastąpić przez walne zgromadzenie, co uzasadnia pogląd, że zasady demokracji nie są w prawie polskim bezwzględnie przeprowadzone. Wyrażając się stylem prawa politycznego: rząd (tj.

---

[20]) Gierke, Aktiengesellschaft w Handworterbuch der Rechtswissenschaft, tom I, str. 95.

zarząd) może być parlamentarny (tj. powołany przez walne zgromadzenie), jednak tak być nie musi.

Stosunek zarządu do rady nadzorczej zależy, o ile chodzi o *„rzeczywistość rzeczywistą"* od osobistości, jakie w skład tych władz wchodzą. Jeśli zarząd składa się z wybitnych jednostek, to rada nadzorcza ogranicza się do funkcji nadzorczych, jeśli zaś członkowie zarządu nie są wybitnymi indywidualnościami, to rządzi rada nadzorcza. Stosunek ten określi teoretyk prawa handlowego Hachenburg w ten sposób, że gdy w radzie nadzorczej są „tęgie" głowy, to uzyskują przewagę nad zarządem, jeśli zaś zarząd ma w swoim gronie wybitną jednostkę, to panowie z rady nadzorczej uginają się przed nią. W tym ostatnim przypadku rada nadzorcza staje się „dekoracją" spółki, a pomieszczenie w niej znajdują byli ministrowie, senatorowie, b. wyżsi urzędnicy itp...

Rada nadzorcza według K. h. nie tylko nadzoruje stale (art. 382 K. h.) działalność spółki, ale nadto ma kompetencję, która ją stawia wyżej od zarządu. Według art. 383 rada nadzorcza może z ważnych powodów zawieszać w czynnościach poszczególnych lub wszystkich członków zarządu, jak również delegować swych członków do czasowego wykonywania czynności członków zarządu, nie mogących sprawować swoich czynności. Nie ulega wątpliwości, że taka właściwość rady nadzorczej jest wyrazem poglądu ustawodawcy, uważającego radę nadzorczą za organ wyżej stojący od zarządu.

Jeśli rada nadzorcza powołuje przeważnie zarząd, to nic dziwnego, że zarząd ten jest jedynie narzędziem w jej ręku.

Z przedstawionego dotąd stanu rzeczy okazuje się, że jakkolwiek u podstaw spółki akcyjnej był wybór władz i równość wszystkich akcjonariuszy, to jednak wprowadzenie akcyj uprzywilejowanych przełamało zasadę równości, a czynnikiem decydującym stał się zarząd wzgl. rada nadzorcza.

IV. — Jednym z zasadniczych praw demokracji jest ochrona mniejszości przed większością. W tym kierunku prawo akcyjne nie tylko nie ograniczało w rozwoju dziejowym praw mniejszości, ale je raczej wzmacniało.

Jak prawa te normuje kodeks handlowy? — Prawo handlowe zawiera dwa rodzaje praw mniejszości, jedne mianowicie, zwane pozytywnymi, a polegające na tym, że mniejszość ma prawo żądać jakiegoś oświadczenia woli (np. zwołania nadzwyczajnego zgromadzenia) oraz tzw. negatywne prawa mniejszości. Te ostatnie polegają na tym, że do pewnych oświadczeń woli trzeba kwalifikowanej większości (np. 3/4 głosów oddanych przy zmianie statutu, zbyciu przedsiębiorstwa lub 2/3 przy zmianie podziału

przedsiębiorstwa (art. 408 i 409 K. h.) itd. Ochrona mniejszości polega tu na tym, że bez udziału mniejszości nie można zmian tych przeprowadzić.

Przedmiotem naszych rozważań będą pozytywne prawa mniejszości.

Już przy założeniu spółki akcyjnej występuje ochrona mniejszości. Kodeks handlowy, podobnie jak i zagraniczne ustawodawstwa, przewiduje dwa sposoby zawiązania s. a., a mianowicie, tzw. łączne, (art. 314 K. h.) i sukcesywne w formie subskrypcji publicznej (art. 316 K. h.). Założenie łączne, jako prostsze, jest w praktyce najczęściej używane. Przy założeniu łącznym, jeśli przewidziane są wkłady niepieniężne (aporty), nabycie przed zarejestrowaniem spółki przedmiotów i praw majątkowych albo wynagrodzenie za usługi świadczone przy powstaniu spółki, natenczas według art. 312 K. h. założyciele winni sporządzić piśmienne sprawozdanie, które badają biegli rewidenci (art. 313). Celem tego badania jest ochrona mniejszości. Na żądanie osób przedstawiających na zgromadzeniu organizacyjnym (art. 326 i 327) przynajmniej 1/10 część kapitału akcyjnego, gotówką wpłaconego, a nie korzystających z żadnych szczególnych uprawnień, powinno być zarządzone według art. 328 K. h. powtórne zbadanie sprawozdania założycieli przez komisję wybraną na tym zgromadzeniu, składającą się conajmniej z 3 osób. Okazuje się z tego art., że powtórne zbadanie którego nie mogą żądać akcjonariusze mający przywileje z art. 357 K. h., ani wnoszący aporty, ma na celu ochronę akcyj gotówkowych.

Ochrona mniejszości przeprowadzona została najsilniej przy normowaniu władz spółki. Odnośnie zarządu K. h. nie przewiduje żadnej ochrony, wobec czego zasada bezwzględnej większości Wal. Zgr. decyduje o składzie, o ile statut nie stanowi inaczej. Inaczej przedstawią się natomiast sprawa przy składzie rady nadzorczej (art. 379 K. h.), gdyż tu mniejszość ma zapewnione prawa (§ 3 i 4). W szczegóły tych praw nie wchodzę, gdyż wykraczałoby to poza ramy niniejszej pracy. Również art. 380 K. h. zapewnia mniejszości wpływ na skład komisji rewizyjnej.

Według art. 394 K. h., akcjonariusze przedstawiający przynajmniej 1/10 część kapitału akcyjnego, mogą domagać się zwołania nadzwyczajnego Wal. Zgrom. oraz umieszczenia poszczególnych spraw na porządku dziennym obrad. Ochrona mniejszości idzie tu tak daleko, że według § 2 statut może przyznać powyższe prawa również akcjonariuszom przedstawiającym mniej niż 1/10 część kapitału akcyjnego. Ponieważ mniejszość nie ma wpływu ani na skład ani na czynności zarządu, może przez zwołanie nadzwyczajnego Wal. Zgrom. pokrzyżować plany zarządu.

Jednym z najważniejszych, a zarazem najskuteczniejszych praw mniejszościowych jest prawo zaskarżania uchwał walnego zgromadzenia, służące nie tylko zarządowi spółki, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej, poszczególnym ich członkom, ale także każdemu akcjonariuszowi, który głosował przeciw uchwale, a po jej powzięciu zażądał zaprotokołowania sprzeciwu, jak również akcjonariuszowi, bezzasadnie niedopuszczonemu do udziału w zgromadzeniu (art. 413). Osoby uprawnione mogą zaskarżyć uchwałę Walnego Zgromadzenia powziętą wbrew przepisom prawa lub postanowieniom statutu, jak również w przypadku, gdy uchwała odnośna wbrew dobrym obyczajom kupieckim, godzi w interesy spółki, lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonariuszy (art. 414 K. h.).

Zaskarżenie uchwały powziętej wbrew przepisom prawa następuje nie tylko w przypadku naruszenia prawa akcyjnego (np. co do zwołania, głosowania itd.), ale prawa w ogólności. Obojętną przy tym jest rzeczą, czy odnośna uchwała korzystna jest dla spółki, czy też nie, oraz czy i jaki interes ma skarżący w unieważnieniu uchwały.[1] Wykraczałoby poza ramy pracy niniejszej rozważenie problemu, czy pewne uchwały są z samego prawa nieważne, których zatym zaskarżyc nie trzeba np. gdy zmianę statutu uchwalono zwykłą większością głosów zamiast 2/3), czy też wszystkie uchwały, nawet te, które wydają się na pierwszy rzut oka nieważne, muszą być zaskarżone, gdyż w przeciwnym razie stają się ważne (jak to przyjął Sąd Rzeszy)[21]).

Art. 414 K. h. zezwala na zaskarżenie uchwały nawet zgodnej z prawem lub statutem, gdy ta sprzeciwia się dobrym obyczajom kupieckim. W ten sposób wprowadził ustawodawca do K. h. pojęcie, którego treść nie łatwo da się ustalić[22]). Nie każda uchwała powzięta wbrew dobrym obyczajom kupieckim, winna być unieważnioną, lecz tylko taka, która godzi w interesy spółki, lub ma na celu pokrzywdzenie akcjonariusza. Przepis art. 414 jest dowodem wpływu zagranicznego orzecznictwa na treść polskiej ustawy. I tak w sprawie RG 68, 235 rozpatrywanej przez Sąd Rzeszy, powód zaskarżył uchwałę Walnego Zgromadzenia z tego powodu, że spółka akc. wbrew zasadzie dobrych obyczajów wykluczyła prawo poboru nowych akcyj przez mniejszość. Sąd Rzeszy, który nie miał do dyspozycji przepisu analogicznego do art. 414 K. h., orzekł, że większość może rozstrzygać o tym, co leży w interesie spółki i ona decyduje o sposobie zarządu spółki. Późniejszy rozwój orze-

---

[21]) Staub, Komentar zum H. G. B., str. 193.

[22]) Fenichel, Pojęcie dobrych obyczajów w prawie polskim, Gł. Pr. 1—3/1934.

cznictwa Sądu Rzeszy poszedł jednak w tym kierunku, że uchwały walnego zgromadzenia można zaskarżyć również z powodu sprzeczności z dobrymi obyczajami.

Pamiętać jednak należy, że jakkolwiek prawo skargi z art. 413 i 414 K. h. jest jednym z najważniejszych praw mniejszości, to jednak mały akcjonariusz rzadko z prawa tego użytek czyni, a to nie tylko z powodu kosztowności i długotrwałości procesu, ale również z powodu trudności udowodnienia stanu rzeczy określonego w art. 414 K. h.

Da dalszych praw mniejszości należy art. 447 K. h., który przyznaje 1/10 części kapitału akcyjnego prawo żądania uzupełnienia przez sąd handlowy **likwidatorów.**

Z przepisów prawa polskiego wynika, że prawa mniejszości są dość znaczne. Ustawodawca musi być szczególnie ostrożny w normowaniu tych praw. Mniejszości bowiem może często nie tyle zależeć na dobru spółki akcyjnej, ile na chęci wyrządzenia szkody spółce. Dawniejsze prawa przewidywały dość słabą ochronę mniejszości (np. kod. handl. austr. przewidywał w art. 237 tylko prawo zwołania nadzwyczajnego walnego zgromadzenia), rozwój jednak poszedł w kierunku dość znacznej rozbudowy tych praw.

V. — Wyrazem zmian społeczno-politycznych, a zarazem rozwoju myśli demokratycznej, było dopuszczenie reprezentantów pracowników do władz spółki. Chodziło o to, by pracownicy, mając udział w zarządzie, byli odpowiedzialni za losy przedsiębiorstwa. Powstawały rady robotnicze, których zadaniem było przekształcenie *„monarchii absolutnej"* fabrykanta na ustrój demokratyczny[23]).

I tak w Austrii powojennej wprowadziła ust. z 15. V. 1919 (tzw. Betriebsrätegesetz) w przedsiębiorstwach, zatrudniających ponad 20 pracowników rady załogowe. Rady te między innymi miały prawo zażądać przedłożenia bilansu, celem stwierdzenia zysków przedsiębiorstwa, nadto wysyłały w spółkach o kapitale ponad 1.000.000 Koron delegatów do rady zawiadowczej, a delegaci ci mieli uprawnienia takie, jak inni członkowie zarządu, nie mieli jedynie prawa zastępstwa przedsiębiorstwa na zewnątrz i prawa podpisywania[24]).

Na ustawie austr. wzorowały się Niemcy i Czechosłowacja. Według ust. niem. z 5. II. 1922 pracownicy wysyłali swych reprezentantów do rady nadzorczej spółek akcyjnych. Delegaci ci mieli według § 70 zastępywać w radzie nadzorczej interesy, żądania i życzenia pracowników, co do sposobu organizacji przedsiębiorstwa. Według ust. czechosłowackiej z 12. VIII. 1921, tworzy się w każdym przedsiębiorstwie zatrudnia-

---

[23]) **Gide, Rozwój instytucyj społecznych w ciągu XIX w., str. 391.**
[24]) **Fenichel, Zarys polskiego prawa robotniczego, str. 307.**

jącym najmniej 30 robotników wydział, który między innymi ma prawo wysyłania delegatów na walne zgromadzenia spółek akcyjnych i na posiedzenia rady zawiadowczej, w kierownictwie przedsiębiorstwa jednak udziału nie bierze. Instytucje powyższe jednakże nie uzyskały większego znaczenia w prawie współczesnym.

Częściowo z problemem naszym pozostaje w związku kwestia *akcyj robotniczych* i *udziału robotników w zyskach przedsiębiorstwa*. Jest to tzw. *„copartnership“*, za którym zresztą sami pracownicy nie „przepadają“... Robotnicy nie chcą bowiem lokować swych oszczędności w akcjach przedsiębiorstwa, a również partie polityczne robotnicze (socjalistyczne) występują przeciw tym instytucjom, gdyż utrudniają one walkę klas. Dlatego to znaczenie akcji robotniczych (por. ust. franc. z 26. IV. 1917) jest minimalne.

VI. — Zasady demokracji, które znalazły wyraz w prawie akcyjnym, straciły na znaczeniu. Walne Zgromadzenie nie jest uważane już za naczelną władzę, a tym samym wszyscy akcjonariusze nie są zrównani. Wprowadzenie akcyj uprzywilejowanych przełamało zasadę równości. Decydującym czynnikiem w spółce akcyjnej stała się rada nadzorcza.

Jedynie odnośnie praw mniejszości stwierdzić należy rozwój tych praw i tylko w tym punkcie można mówić o wzmocnieniu zasad demokratycznych.

W związku z zmianami ustrojowymi w spółce akcyjnej, odzywały się głosy za granicą za reformą prawa akcyjnego (p. projekt niemieckiego ministerstwa sprawiedliwości w 1930 r.). Chodziło o to, czy zachować strukturę demokratyczną spółek akcyjnych i każdemu akcjonariuszowi przyznać równe prawa, a tym samym usunąć akcje uprzywilejowane, przenoszenie akcyj dla wykonania prawa głosowania, czy też zapewnić wielkim akcjonariuszom specjalne uprawnienia. Prawo polskie poszło „środkową drogą“, gdyż zachowało akcje uprzywilejowane, jednakże równocześnie przyznało mniejszości prawa dość daleko idące.

W związku z rozwojem społeczno-politycznym stwierdzić należy wzmożenie wpływu państwa na losy s. a. Wyrazem tego jest między innymi art. 337 K. h., który z urzędu zezwala sądowi rejestrowemu nawet rozwiązać spółkę po jej zarejestrowaniu, w razie niedopełnienia przez nią przepisów prawa.

Wyrazem wzmocnienia nadzoru państwowego jest też art. 376 K. h., który nakłada obowiązek na spółki akcyjne poddania bilansu, rachunku strat i zysków oraz sprawozdania badaniu przez biegłych rewidentów, wyznaczonych przez Sąd rejestrowy. Dotąd jednak przepisu tego, którego wykonanie zależy od wydania przez Ministra Przemysłu i Handlu rozporządzenia,

nie zrealizowano. Cały szereg przepisów *„iuris cogentis"* oznacza również ingerencję państwa na funkcjonowanie spółek akcyjnych.

Po tej linii wzmocnienia nadzoru państwowego pójdzie też niezawodnie dalszy rozwój spółek akcyjnych.

Dr JAN KORZONEK

Ochrona dłużnika przeciw egzekucji.*)

(Ciąg dalszy)

Po omówieniu podstaw i warunków powództwa o umorzenie egzekucji, opartego na wygaśnięciu zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym, zwrócić należy uwagę na pewne charakterystyczne cechy tego powództwa, odbiegające od norm, dla zwyczajnych procesów przewidzianych.

Właściwość sądu dla powództwa tu omawianego normuje art. 566, § 2 kpc., stanowiąc, że powództwo wytoczyć należy przed sąd rzeczowo właściwy, w którego okręgu prowadzi się egzekucję. Ustawa ma tu oczywiście na myśli sąd powszechny, t. j. sąd okręgowy lub grodzki. O właściwości sądów szczególnych dla powództw o umorzenie egzekucji nie może być mowy[31]) z tej prostej przyczyny, że kompetencja tych sądów ograniczona jest w myśl art. 1, § 3 u. s. p. do spraw, przekazanych im wyraźnie ustawami szczególnymi, a — jak dotąd — niema ustawy, która by sprawy o umorzenie egzekucji przekazywała sądom szczególnym.

Wobec braku w art. 566 bliższych postanowień co do rzeczowej właściwości sądu właściwość ta stosuje się do ogólnych reguł, zawartych w art. 10 i 13 kpc. Ponieważ chodzi tu o sprawy zdecydowanie majątkowe, więc o właściwości sądu grodzkiego lub okręgowego rozstrzygać będzie okoliczność, czy wartość przedmiotu sporu nie przewyższa, czy też przewyższa kwotę 1000 zł. W związku z tym nasuwa się pytanie, według jakich zasad nastąpić ma oznaczenie wartości przedmiotu sporu przy po-

---

*) Poprzednie części niniejszej pracy patrz w „Głosie Prawa", Nr 10—12 z 1936 r., Nr. 1—2, 3—4, 5—6 z 1937 r. i Nr. 1—2 z 1938 r.

[31]) Inaczej **Z. Fenichel**, Polskie prawo prywatne i procesowe, str. 906, atoli bez bliższego wyjaśnienia, w jakich to przypadkach i który sąd szczególny miałby być powołany do rozpoznania powództw o umorzenie egzekucji.

wództwie tu omawianym. Otóż przyjęło się zarówno w judykaturze, jak i w literaturze, zapatrywanie, że należy rozróżnić, czy chodzi o egzekucję świadczeń pieniężnych, czy też o egzekucję innych świadczeń. W ostatnim przypadku nie ma dwóch zdań co do tego, że przedmiotem powództwa o umorzenie egzekucji jest roszczenie niepieniężne, wobec czego oznaczenie wartości przedmiotu sporu nastąpi w myśl art. 15, § 2 kpc. według kwoty pieniężnej, którą powód podał w pozwie, ewentualnie według kwoty, ustalonej przez sąd w wyniku sprawdzenia wartości po myśli art. 22 kpc. Natomiast w przypadku, gdy powód domaga się umorzenia egzekucji roszczenia pieniężnego, przyjmuje się, że powództwo jego należy uważać za sprawę o roszczenie pieniężne[32]). O wartości przedmiotu sporu w tym przypadku decydować więc miałaby zasadniczo wysokość egzekwowanej wierzytelności.

Aż dotąd judykatura i literatura są zgodne. Rozdźwięk między nimi następuje jednak, gdy chodzi o oznaczenie wartości przedmiotu sporu w tych przypadkach, w których wysokość egzekwowanej wierzytelności pieniężnej jest większa, niż wartość majątku, z którego się egzekucję prowadzi. Mianowicie orzecznictwo i co do tych przypadków zajmuje konsekwentnie stanowisko, iż wyłącznie wysokość egzekwowanego roszczenia pieniężnego miarodajna jest dla oznaczenia wartości przedmiotu sporu[33]), natomiast literatura hołduje zapatrywaniu, że w przypadkach tych zgodnie z art. 20 kpc. o wartości przedmiotu sporu decyduje mniejsza wartość majątku, z którego się egzekucję prowadzi[34]). I trudno rozstrzygnąć, kto tu ma rację. Zdaje się, że — obie strony, tylko każda z innego punktu widzenia. Sąd Najwyższy ma za sobą ustawę, bo, jak słusznie podnosi, przy powództwie o umorzenie egzekucji nie chodzi ani o zabezpieczenie, ani o prawo zastawu lub hipotekę, o których mowa w art. 20 kpc., gdyż zajęcie egzekucyjne pod rządem kpc. nie stwarza prawa zastawu; niema tedy podstawy do stosowania art. 20 kpc.

Stanowisko, reprezentowane w literaturze, jest jednak bardziej życiowe i logiczniejsze. Bo przecież za absurd trzebaby uważać, gdyby w procesie o umorzenie egzekucji, prowadzonej dla ściągnięcia pretensji kilku tysięcy złotych przez zajęcie i sprzedaż ruchomości o wartości kilkudziesięciu złotych, oznaczono wartość przedmiotu sporu według wysokości

[32]) Orz. S. N. z 5/IX 1935, C II 775/35, **Przegl. Sąd.** 1936, poz. 20; Teza 61 (**M. Fruchsa**) P. P. C. z 1935 r.

[33]) Cyt. wyżej orz. S. N. z 5/IX 1935, C. II 775/35.

[34]) Tak wyraźnie: **M. Allerhand**, k. p. c. II, str. 1936; — **Z. Hahn.** Powództwa o umorzenie egzekucji i o zwolnienie od egzekucji, P. P. C. 1934 r., str. 132; — w tym też sensie **Z. Fenichel**, Polskie prawo prywatne i procesowe, str. 906.

wierzytelności. Proces taki nie ma wszak nic innego na celu, jak uchronienie przed sprzedażą i obróceniem na zaspokojenie wierzyciela tych ruchomości, z których się egzekucję prowadzi. Interes dłużnika w wygraniu procesu nie przedstawia więc wartości większej od wartości owych ruchomości, a że wartość przedmiotu sporu nie jest niczym innym, jak wyrażeniem w sumie pieniężnej tego interesu, jaki powód ma w wygraniu procesu, to rzecz zdaje się bezsporna. Dlatego opowiedzieć się należy stanowczo za stanowiskiem, reprezentowanym w literaturze i za wartość powództwa o umorzenie egzekucji w tych przypadkach, w których wartość majątku poddanego egzekucji jest mniejsza od wysokości egzekwowanej pretensji pieniężnej, uznać nie sumę tej pretensji, lecz mniejszą wartość majątku, z którego się egzekucję prowadzi.

Aby zaś stanowisku temu nadać ustawową podstawę, trzeba w ogóle porzucić zapatrywanie, wedle którego powództwo o umorzenie egzekucji roszczenia pieniężnego miałoby być uważane za sprawę o roszczenie pieniężne i należy przyjąć, że każde powództwo o umorzenie egzekucji jest wprawdzie sprawą majątkową, ale nie sprawą o roszczenie pieniężne. Przy takiej bowiem koncepcji dłużnik w każdym wypadku będzie obowiązany w myśl art. 15 § 2 kpc. oznaczyć w pozwie wartość przedmiotu sporu, a oznaczy ją stosownie do interesu, jaki będzie miał w wygraniu sporu. Przyjęcie tej koncepcji nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Dłużnik bowiem, wytaczając powództwo o umorzenie egzekucji, nie procesuje się nigdy bezpośrednio o pieniądze, a tylko takie procesy, w których dochodzi się wyraźnie wymienionej (choćby w zamian innego przedmiotu) kwoty pieniężnej, należy w myśl art. 15, § 1 kpc. uważać za sprawy o roszczenia pieniężne.

Pośrednio — ale tylko pośrednio — możnaby powództwo o umorzenie egzekucji uznać za sprawę o roszczenie *pieniężne* jedynie w tych przypadkach, w których chodzi o egzekucję, prowadzoną przez zajęcie gotówki lub wierzytelności pieniężnej. Wówczas bowiem powództwo to zmierza w ostatecznym efekcie do zapobieżenia zabraniu przez wierzyciela pieniędzy, znajdujących się w posiadaniu dłużnika lub należnych mu od kogoś trzeciego. Ponieważ zaś wierzyciel egzekwujący może z zajętej gotówki zabrać, względnie z zajętej wierzytelności pieniężnej ściągnąć tylko tyle, ile wynosi jego pretensja zpn. więc też w tych przypadkach wartość interesu dłużnika w wygraniu sporu o umorzenie egzekucji może być, bez obawy popełnienia błędu logicznego i życiowego, określana wysokością egzekwowanej pretensji pieniężnej. Wszędzie gdzieindziej takie jej

określenie nie będzie odpowiadać istocie rzeczy. Nie będzie jej odpowiadać tak wtedy, gdy wartość majątku poddanego egzekucji jest mniejsza od wysokości egzekwowanej wierzytelności pieniężnej, jak i wtedy, gdy wartość tego majątku jest większa od tej wierzytelności. Jak już bowiem wspomniano, powództwo o umorzenie egzekucji ma na celu wyłącznie utrzymanie się dłużnika przy tym majątku, z którego wierzyciel prowadzi egzekucję, uchronienie tego majątku przed użyciem go na zaspokojenie pieniężnej pretensji wierzyciela. Do odsądzenia wierzyciela od jego wierzytelności, stwierdzonej w tytule egzekucyjnym, powództwo to nie zmierza, bo korzystny dla dłużnika wyrok nie narusza tytułu egzekucyjnego, lecz powoduje jedynie uchylenie konkretnej egzekucji.

Skoro zaś tak jest, to wysokość egzekwowanej wierzytelności musi mieć dla dłużnika znaczenie drugorzędne, zasadnicze zaś znaczenie ma dla niego strata, jaką poniósłby, gdyby egzekucję przeprowadzono. Wysokość tej straty zaś w przypadkach, gdy egzekwowana pretensja przewyższa wartość majątku poddanego egzekucji, równać się będzie wartości tego majątku, a w przypadkach, gdy egzekwowana pretensja jest mniejsza od wartości majątku poddanego egzekucji, wynosić będzie sumę egzekwowanej pretensji pieniężnej zpn. (bo tyle zabierze wierzyciel) plus równowartość pieniężną tych niekorzyści, jakie bądź z przyczyn ogólnie działających, bądź ze względu na okoliczności konkretnego przypadku pociąga za sobą dla dłużnika sam fakt przymusowej realizacji jego majątku. Z powyższych rozważań dość chyba jasno wynika, że także w sprawach o umorzenie egzekucji świadczeń pieniężnych nie można identyfiwartości przedmiotu sporu z wysokością egzekwowanej wierzytelności, i że miarodajną dla oznaczenia tej wartości może być tylko doniosłość interesu dłużnika, jaki on ma w uchronieniu przed przymusową realizacją majątku, dotkniętego egzekucją, a do wyrażenia tej doniosłości w oznaczonej sumie pieniężnej powołany jest w myśl art. 15, § 2 kpc. wnoszący powództwo dłużnik, z zachowaniem oczywiście dla sądu prawa sprawdzenia wartości przedmiotu sporu po myśli art. 22 kpc.

Miejscowo właściwym dla powództwa o umorzenie egzekucji jest ten sąd, w którego okręgu prowadzi się egzekucję w chwili wniesienia pozwu. Okoliczność, że egzekucję gdzieindziej wszczęto lub ją poprzednio prowadzono, nie ma żadnego wpływu na oznaczenie sądu miejscowo właściwego. Bez wpływu na właściwość sądu pozostaje też ewentualne przeniesienie prowadzenia egzekucji po wniesieniu pozwu do innego okręgu sądowego (art. 51 kpc.). Jeśli chodzi o charakter omawianej tu właściwości sądu, to określić ją należy jako

właściwość wyłączną, a nie przemienną[35]). Wynika to z brzmienia przepisu art. 566, § 2 kpc. i jego zestawienia z brzmieniem przepisów art. 32—39 kpc. o właściwości przemiennej, tudzież przepisów art. 40—44 kpc. o właściwości wyłącznej. W szczególności te ostatnie stanowią, podobnie jak art. 566, § 2, że powództwo *„należy"* wytoczyć przed sąd w nich oznaczony, a natomiast przepisy o właściwości przemiennej mówią, iż powództwo *„można"* wytoczyć przed sąd w nich wskazany.

Na szczególną wzmiankę przy omawianiu powództwa o umorzenie egzekucji zasługuje tzw. z a s a d a k o n c e n t r a c j i, wymagająca pewnego skupienia materiału procesowego, przytaczanego przez strony. Zasada ta, uwzględniona zresztą w pewnej mierze i w zwyczajnym procesie, ma na celu zapobieżenie przewlekaniu postępowania w nieskończoność, co z natury rzeczy łączy się ze zmniejszeniem możliwości wiernego odtworzenia faktycznego stanu rzeczy wskutek upływu czasu. Koncentracja, przyspieszając proces, łączy się jednak z natury rzeczy z niebezpieczeństwem mniej dokładnego i wyczerpującego rozpoznania sprawy, bo ogranicza strony w możności naprowadzania materiału, mogącego się przyczynić do gruntownego wyjaśnienia stanu rzeczy.

Dlatego też w zwyczajnym procesie rozpoznawczym, którego celem jest stworzenie wyroku, pozostającego w możliwie ścisłej zgodności z prawem materialnym, urzeczywistnienie zasady koncentracji daje się przeprowadzić tylko w ograniczonym stopniu.

Inaczej przedstawia się sprawa w procesie, wszczętym na skutek powództwa o umorzenie egzekucji. Tu nie ma już potrzeby wszechstronnego badania całokształtu stosunku prawnego, łączącego strony. Istnieje wszak tytuł egzekucyjny, będący syntezą i wyrazem takiego zbadania go w poprzednim procesie rozpoznawczym. Proces ogranicza się tu do zbadania, czy p o p o w s t a n i u t y t u ł u e g z e k u c y j n e g o z a s z ł o z d a r z e n i e, p o w o d u j ą c e j e g o n i e z g o d n o ś ć z p r a w e m m a t e r i a l n y m. Wobec tak ograniczonych ram procesu mniejsze jest niebezpieczeństwo nie dość wyczerpującego osądzenia sprawy. Z drugiej strony w tym procesie większa jest obawa, że dłużnik, stojąc w obliczu bezpośredniego już wkroczenia wierzyciela w sferę jego praw majątkowych, użyje wszelkich środków, aby jak najdalej odwlec zaspokojenie egzekwowanej wierzytelności i udaremnić egzekucję, co tym bardziej miałoby widoki powodzenia, że w razie wszczęcia procesu o umorzenie egzekucji dopuszczalne jest z a w i e s z e n i e postępowania egzekucyjnego.

Dlatego też zasada koncentracji została w tym procesie

[35]) Tak też: **Z. Fenichel**, Polskie prawo prywatne i procesowe, str. 906; **F. Kruszelnicki**, o. c., str. 102.

znacznie zaostrzona i przeszła w zasadę ewentualności, na tym polegającą, że dłużnik obowiązany jest przytoczyć od razu wszystkie zarzuty przeciw egzekucji, jakimi w danym momencie dysponuje, nie czekając z przytoczeniem dalszych, aż poprzednio przytoczone okażą się nieuzasadnione. Ten obowiązek przytoczenia od razu wszystkich zarzutów obejmuje nie tylko zarzuty, które się nawzajem uzupełniają, ale i te, które w razie uznania zasadności innych okażą się bezprzedmiotowe, a nawet i te, które się wzajemnie wykluczają (np. zarzut przedawnienia roszczenia i zarzut potrącenia). Bo w tym właśnie leży istota *zasady ewentualności,* że przytacza się naraz wszystkie środki zaczepne i obronne do przeforsowania żądania przydać się mogące, a więc i takie, które mogą się okazać potrzebne *in eventum,* na wypadek, gdyby inne, równocześnie zgłoszone, okazały się nieuzasadnione.

Zakres, w jakim zasada ewentualności znalazła urzeczywistnienie w procesie o umorzenie egzekucji, określa przepis art. 568, § 1 kpc. Stanowi on mianowicie, że powód powinien już w pozwie przytoczyć wszystkie zarzuty, które w tym czasie mógł zgłosić, a to pod tym rygorem, że w dalszym postępowaniu traci prawo korzystania z tych zarzutów, jeżeli ich nie zgłosił w pozwie.

Przez *zarzuty,* w znaczeniu przytoczonego przepisu, rozumieć należy nie wymienienie przepisu prawnego, który przewiduje umorzenie egzekucji, lecz przytoczenie konkretnego stanu faktycznego, uzasadniającego zastosowanie tego przepisu[36]). Jest to oczywiste, gdy się zważy, że przepisy prawne ujęte są zazwyczaj w normy ogólne, pozwalające na pomieszczenie w swych ramach większej ilości różniących się między sobą stanów faktycznych. Wynika to zresztą z przepisu art. 206, § 1 kpc., według którego powód ma przytoczyć w pozwie nie przepis prawny, lecz okoliczności faktyczne, uzasadniające żądanie. Mając na uwadze z jednej strony znaczenie pojęcia *„zarzuty"*, z drugiej zaś strony przytoczoną dopiero co dyspozycję przepisu art. 206, § 1 kpc., dojść należy do wniosku, że niedopuszczalność przytaczania w dalszym postępowaniu zarzutów nie podniesionych w pozwie nie obejmuje wszelkich w ogóle faktów, lecz odnosi się tylko do takich faktów, które przedstawiają się jako samoistne środki obronne, zmieszające do wykazania, iż egzekucja, której umorzenia powód żąda, jest niedopuszczalna. Tylko takie bowiem fakty odpowiadają pojęciu *„zarzuty"*, i tylko takie fakty uchodzić mogą za *„okoliczności faktyczne, uzasadniające żądanie"*.

[36]) Por. O. S. N. z 4/VII 1935, C. II 606/35, P. P. C. z 1935 r., str. 734.

Z tego wynika, ze wolno i po wniesieniu pozwu, na rozprawie naprowadzać nowe fakty, ale tylko o tyle, o ile one nie stanowią samoistnych środków obrony, lecz służą jedynie do uzupełnienia lub wyjaśnienia innych faktów, przedstawiających się jako samoistne środki obrony, a przytoczonych już w pozwie[37]).

Najlepiej rzecz tę wyjaśni przykład: jeżeli mianowicie dłużnik podniósł w pozwie tylko twierdzenie, że egzekwowaną wierzytelność zapłacił, to nie wolno mu w dalszym toku postępowania wystąpić z nowym twierdzeniem, że wierzyciel zrzekł się tej wierzytelności, bo takie twierdzenie stanowi nowy, samoistny środek obrony przed egzekucją; wolno jednak dłużnikowi aż do zamknięcia rozprawy podnieść nie przytoczony w pozwie fakt, że wierzyciel przyznał przed trzecią osobą zapłatę egzekwowanej wierzytelności, bo ten fakt nie stanowi nowego, samoistnego środka obrony, lecz służy jedynie do uzupełnienia naprowadzonego już w pozwie, a przedstawiającego się jako samoistny środek obrony, faktu zapłaty egzekwowanej wierzytelności.

Gdyby twierdzenia faktyczne pozwu w pewnym kierunku były tak niezupełne, że nie wystarczyłyby do należytego skonkretyzowania stanu faktycznego, mającego uzasadnić żądanie, a właściwej wagi i znaczenia samoistnego środka obrony nabierałyby dopiero wskutek przytoczenia w dalszym postępowaniu nowych faktów uzupełniających, to przypadek taki należałoby ocenić nie jako uzupełnienie zarzutu w pozwie podniesionego, lecz jako niedopuszczalne przytoczenie w dalszym postępowaniu nowego zarzutu. Tym bardziej za spóźnione i niedopuszczalne przytoczenie nowego zarzutu uznać należy stan tego rodzaju, gdy powód powołał w pozwie jedynie przepis prawny, na podstawie którego domaga się umorzenia egzekucji, a konkretny stan faktyczny, uzasadniający zastosowanie tego przepisu, naprowadził dopiero w dalszym postępowaniu[38]).

---

[37]) Z tym też tylko zastrzeżeniem zgodzić się można na wyrażone w tezie 98 (Z. Hahna) P. P. C. z 1933 r. w sposób nie dość jasny zapatrywanie o dopuszczalności przytaczania w toku rozprawy w procesie o umorzenie egzekucji nowych faktów.

[38]) Tak O. S. N. z 4/VII 1935, C. II 606/35, P. P. C. z 1935 r., str. 734. Zbyt daleko natomiast daje się ponieść M. Allerhand, wypowiadając w glossie do powyższego orzeczenia (P. P. C. z 1935 r., str. 753) zapatrywanie, iż w przytoczonym przypadku przewodniczący powinien najpierw w drodze kierownictwa rozprawą wezwać dłużnika do przytoczenia stanu faktycznego, na którym zarzut swój opiera i dopiero, w razie niezastosowania się do tego wezwania, może sąd zarzut pominąć. Kierownictwo rozprawą nie zobowiązuje bowiem i nie uprawnia absolutnie przewodniczącego do wydobywania od stron twierdzeń faktycznych, uzasadniających ich żądania, a gdyby nawet i tak było, to ewentualne przy-

Obowiązek przytoczenia w pozwie wszystkich zarzutów, mogących uzasadnić żądanie umorzenia egzekucji, nie rozciąga się z mocy wyraźnego przepisu na zarzuty, których powód w tym czasie przytoczyć nie mógł. Postanowienie to jest słuszne i zrozumiałe, bo byłoby krzywdą dla dłużnika pozbawienie go pewnych środków obrony przed egzekucją dlatego tylko, że wcześniej nie był w stanie uczynić z nich użytku. Wymaga ono jednak wyjaśnienia w tym kierunku, które zarzuty uznać należy za takie, których dłużnik nie mógł przytoczyć w pozwie; innymi słowy: jakie kwalifikacje posiadać ma owa niemożność przytoczenia zarzutów w pozwie, aby ona usprawiedliwić mogła dopuszczalność późniejszego ich przytoczenia? — Otóż to jest w każdym razie pewne, że dopuszczalne będzie późniejsze naprowadzanie takich zarzutów przeciw egzekucji, które w czasie wniesienia pozwu jeszcze nie istniały, bo tu zachodzi absolutna niemożność przytoczenia tego rodzaju zarzutów już w pozwie. Co do zarzutów, istniejących już w czasie wniesienia pozwu, przyjmuje się powszechnie, że wolno je przytaczać w dalszym postępowaniu, jeżeli dłużnik nie wiedział o nich w chwili wniesienia pozwu[39]).

Ze stanowiskiem tym można się jednak tylko częściowo zgodzić, a mianowicie, o ile chodzi o zarzuty, które dłużnikowi w chwili wniesienia pozwu bez jego winy nie były znane. Trudno bowiem przyjąć niemożność przytoczenia w pozwie odnośnie do takich zarzutów, o których dłużnik w czasie wniesienia pozwu, przy należytej staranności, mógł lub powinien wiedzieć. Jeżeli np. kupiec, przeciw któremu jeden z wierzycieli wszczął egzekucję, nie wiedział, przy wniesieniu pozwu o jej umorzenie, o zapłacie egzekwowanej wierzytelności tylko dlatego, że nie przeglądnął przedtem swoich ksiąg, w których fakt zapłaty jest uwidoczniony i udokumentowany, to nie można o nim powiedzieć, iż nie był w stanie podnieść zarzutu zapłaty już w pozwie. Nieświadomość tego zarzutu w chwili

---

toczenie przez dłużnika na żądanie przewodniczącego na rozprawie stanu faktycznego, uzasadniającego żądanie umorzenia egzekucji, nie uchylałoby bynajmniej prekluzji z art. 568, § 1 kpc., bo według tego przepisu utrata możności korzystania w dalszym postępowaniu z zarzutów przeciw egzekucji związana jest z zaniechaniem ch przytoczenia w pozwie, a nie z niezastosowaniem się powoda do wezwania przewodniczącego o zgłoszenie ich na rozprawie. Jak zaś już wyjaśniono, przez przytoczenie zarzutu w znaczeniu art. 568, § 1 kpc., rozumieć należy naprowadzenie konkretnego stanu faktycznego, uzasadniającego żądanie umorzenia egzekucji, a nie ogólnikowe powołanie się na przepis prawny.

[39]) Tak mianowicie: **M. Allerhand** w glossie do orzeczenia S. N. z 4/VII. 1935, C. II 606/35, drukowanej w P. P. C. z 1935 r., str. 753; — **Z. Fenichel**, Polskie prawo prywatne i procesowe, str. 908; — **Z. Hahn** w tezie 98 P. P. C. z 1935 r.; — **F. Kruszelnicki**, o. c., str. 193.

wniesienia pozwu wynikła bowiem u niego tylko wskutek własnego niedbalstwa, a nie miałaby miejsca i przytoczenie zarzutu zapłaty już w pozwie byłoby możliwe, gdyby powód przy wytoczeniu powództwa dołożył był zwyczajnej staranności, jakiej każdy w swych sprawach dokładać powinien. Takiej zaś staranności od dłużnika, udającego się na drogę procesu o umorzenie egzekucji, wymagać się musi i nie można zaniedbania jej premiować w formie zwolnienia niedbałego dłużnika od prekluzji, przewidzianej w art. 568, § 1 kpc.

Stanowisko, wyłuszczone tu odnośnie do zarzutów dłużnikowi w czasie wniesienia pozwu nieznanych, należy zresztą uogólnić, i odnośnie do wszystkich zarzutów przyjąć jako zasadę, że tylko wówczas można je skutecznie przytaczać w dalszym postępowaniu, gdy dłużnik bez własnej winy nie był w stanie przytoczyć ich w pozwie. Natomiast zawiniona przez dłużnika niemożność przytoczenia pewnego zarzutu w pozwie, ma być uważana na równi z możnością jego przytoczenia. Czy zaś niemożność przytoczenia w pozwie pewnego zarzutu zaszła z winy lub bez winy dłużnika, to w konkretnym przypadku oceni sąd przy uwzględnieniu okoliczności sprawy.

Konsekwencją tak sformułowanego stanowiska jest to, że dłużnik, który w dalszym toku postępowania pragnie wystąpić z nowym zarzutem na poparcie powództwa, musi równocześnie twierdzić i wykazać, iż bez własnej winy nie był w stanie zarzutu tego przytoczyć już w pozwie. Wykazanie tej okoliczności będzie konieczne nawet w przypadku, gdyby ją przeciwnik przyznał, albowiem prekluzję z art. 568, § 1 kpc. (o czym jeszcze niżej będzie mowa), sąd uwzględnić ma z urzędu. Gdyby dłużnik ograniczył się do samego przytoczenia na rozprawie nowego zarzutu, bez usprawiedliwienia pominięcia go w pozwie, to sąd zarzut taki pominie bez dalszego badania, nie wdając się zupełnie[40]) w rozpatrywanie kwestii, czy dłużnik mógł lub nie mógł przytoczyć odnośnego zarzutu już w pozwie. Nie jest bowiem rzeczą sądu badać i wykazywać dłużnikowi, że mógł wystąpić z pewnym zarzutem w pozwie, i sąd nie jest też w stanie, w braku odpowiednich twierdzeń, tego uczynić, natomiast rzeczą dłużnika jest twierdzić i wykazać sądowi okoliczności, uchylające zastosowanie do niego prekluzji z art. 568, § 1 kpc.

Jeżeli w myśl powyższych uwag zachodzą warunki naprowadzenia w późniejszym postępowaniu zarzutów, nie przytoczonych w pozwie, to dłużnik nie jest już skrępowany żadnym specjalnym terminem w możności ich naprowadzenia. Nie musi

[40]) Wbrew odmiennemu zdaniu M. Allerhanda w glossie do orzeczenia S. N. z 4/VII. 1935, C II 606/35, P. P. C. z 1935 r., str. 753.

w szczególności wystąpić z odnośnym zarzutem ani zaraz, ani w jakimś oznaczonym czasie po uzyskaniu możności jego zgłoszenia, lecz wolno mu, stosownie do art. 231 kpc., zgłosić go aż do zamknięcia rozprawy, a z zastrzeżeniami z art. 404 kpc., także i w postępowaniu apelacyjnym. Przepis art. 568, § 1 kpc., nie zawiera bowiem w tym względzie żadnych ograniczeń, a zatem, gdy niema miejsca szczególny przypadek prekluzji z powodu nieprzytoczenia zarzutu w pozwie, to wchodzą w zastosowanie ogólne przepisy, dotyczące naprowadzania okoliczności faktycznych w przewodzie sądowym.

Postanowienia art. 568 kpc., dotyczące wprowadzenia w procesie o umorzenie egzekucji zasady ewentualności, jako postanowienia wyjątkowe, tłumaczyć należy ściśle wedle ich brzmienia i nie wolno w żadnym kierunku rozszerzać ich zastosowania na przypadki w nich wyraźnie nie przewidziane. I tak, skoro przepis ustawy ogranicza jedynie dopuszczalność przytaczania nowych zarzutów w późniejszym postępowaniu, to nie można ograniczeń tych rozciągać także na środki dowodowe. Pod tym względem judykatura i literatura są też całkowicie zgodne, że dopuszczalność przytaczania dowodów na poparcie w należytym czasie zgłoszonych zarzutów nie podlega innym ograniczeniom poza ograniczeniami, płynącymi z ogólnych przepisów kpc. (art. 231, 243, 244, 404)[41]. Zasada ta doznaje jednak daleko sięgającego ścieśnienia wskutek przepisu dowodowego ostatniego zdania art. 566, § 1, l. 2 kpc., o czym niżej. Zwrócić też należy uwagę na to, że ograniczenia, dotyczące naprowadzania zarzutów, wprowadzono jedynie w odniesieniu do osoby powoda tj. dłużnika, z czego wynika, że nie wolno ich stosować w stosunku do pozwanego tj. wierzyciela. Pozwany podlega zatem pod względem dopuszczalności naprowadzania środków obronnych przeciw roszczeniu powoda tylko ograniczeniom, płynącym z ogólnych przepisów (art. 231, 404) kpc. Leży w tym niewątpliwie naruszenie równowagi procesowej stron, ale ma ono do pewnego stopnia swe uzasadnienie w tym, że pozwany w procesie o umorzenie egzekucji broni stanu rzeczy, stwierdzonego formalnym tytułem egzekucyjnym, przed powodem, który ten stan rzeczy (co do wykonalności tytułu) usiłuje wzruszyć, a zatem utrudnianie pozwanemu tej obrony zwracałoby się przeciw uznanej zasadniczo nienaruszalności tytułów egzekucyjnych.

W jednym tylko kierunku zarówno orzecznictwo, jak i literatura, wyszły przy stosowaniu zasady ewentu-

[41]) O. S. N. z 21/VI 1934, C. I 2851/33, Zb. urz. 1935 r., poz. 23; **Z. Hahn**: Powództwa o umorzenie egzekucji i o zwolnienie od egzekucji, P. P. C. z 1934 r., str. 133.

alności poza ramy przepisu art. 568, § 1 kpc. Mianowicie przepis ten według swego brzmienia zabrania dłużnikowi późniejszego naprowadzania możliwych do zgłoszenia w pozwie zarzutów tylko w tym samym, tym właśnie pozwem rozpoczętym, postępowaniu. Nie wspomina natomiast ustawa wcale o tym, czy zarzuty, które dłużnik pominął we wcześniej wniesionym pozwie o umorzenie egzekucji, mimo że był w stanie je przytoczyć, mogą być przez niego podniesione w innym, później wniesionym pozwie o umorzenie egzekucji. Atoli mimo braku wyraźnego ograniczenia w tym kierunku, przyjęło się zapatrywanie, że utrata prawa korzystania z zarzutów, nie podniesionych w pozwie mimo możliwości ich podniesienia, spotyka dłużnika nie tylko w tym, na skutek tego właśnie pozwu wszczętym postępowaniu, ale i w ewentualnym nowym procesie przeciw tej samej osobie o umorzenie tej samej egzekucji[42]), przy czym — rzecz jasna — w tym nowym procesie pominiętych raz zarzutów dłużnik nie mógłby zgłosić nawet w pozwie.

Na uzasadnienie tego zapatrywania przytacza się, że celem ustawy jest zapobieżenie nie tylko podnoszeniu coraz to nowych zarzutów przeciw egzekucji w toku tego samego postępowania, lecz tym bardziej powtarzaniu powództw, przeciw egzekucji skierowanych. Argument ten ma niewątpliwie za sobą wszelkie cechy słuszności, brak mu jednak — podstawy w pozytywnym przepisie ustawy, a jest kwestią bądź co bądź problematyczną, czy z przepisu natury czysto procesowej, jakim jest art. 568, § 1 kpc., można drogą jedynie pośredniego wnioskowania wyciągać konkluzję, równającą się całkowitemu pozbawieniu dłużnika materialnego uprawnienia żądania umorzenia bezzasadnej egzekucji. Gdyby się wreszcie zdecydować na to, to w każdym razie pozostawić się musi dłużnikowi możność dochodzenia w drodze zwykłego procesu zarzutów, na których wskutek prekluzji z art. 568. § 1 kpc. nie może już oprzeć powództwa o umorzenie egzekucji. Skoro bowiem prekluzja ta wprowadzona została tylko ze względu na postępowanie egzekucyjne, a mianowicie w celu zapobieżenia przewłoce tego postępowania, to nie może ona nikogo pozbawiać definitywnie dochodzenie swych praw na ogólnych zasadach prawnych[43]). Wolno więc będzie dłużnikowi wytoczyć np. zwykłe powództwo o ustalenie, że wierzytelność wierzyciela, stwierdzona tytułem egzekucyjnym, zgasła wskutek

[42]) Tak mianowicie: O. S. N. z 17/VII 1936, C III 1166/35, Zb. urz. 1937 r., poz. 69, dotyczące wprawdzie powództwa z art. 567 kpc., ale mające zastosowanie i do powództwa z art. 566 kpc. wobec objęcia obu tych powództw normą art. 568, § 1 kpc.; **M. Allerhand**, K. p. c. II, str. 148; por. też **moje**: Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, str. 648.

[43]) Tak też na gruncie analogicznego z art. 568, § 1 kpc. przepisu § 35, ustęp 3 austr. ord. egz. **R. Pollak**, o. c., str. 894.

zapłaty, potrącenia itp. Oczywiście powództwo takie wytoczyć należy przed sąd, właściwy według ogólnych przepisów kpc., gdyż właściwość szczególna z art. 566, § 2 kpc. odnosi się tylko do pozwów w tym artykule przewidzianych.

Wprowadzenie w art. 568 kpc. zasady ewentualności odnośnie do powództwa o umorzenie egzekucji nastąpiło w formie kategorycznego nakazu ustawowego (*„powód powinien przytoczyć wszystkie zarzuty“ — „w dalszym postępowaniu traci prawo korzystania z tych zarzutów“*), a wobec tego sąd winien z urzędu nakaz ten uwzględnić i pominąć w dalszym postępowaniu zarzuty nie zgłoszone w pozwie, choćby przeciwnik nie sprzeciwił się późniejszemu ich zgłoszeniu, choćby nawet na takie późniejsze zgłoszenie wyraźnie się zgodził. Odmienne postąpienie byłoby pogwałceniem istotnych przepisów postępowania, uzasadniającym zaskarżenie wyroku w drodze apelacji i kasacji (art. 426, l. 2 kpc.). Gdyby jednakże doszło do uprawomocnienia się wyroku, wydanego z takim pogwałceniem, to naruszenie przepisu art. 568 kpc. doznaje przez to sanacji i nie może być już więcej poruszane.

Jedną z najbardziej wątpliwych, a zarazem najbardziej spornych kwestyj, łączących się z powództwem o umorzenie egzekucji, jest sprawa ograniczeń dowodowych, która znalazła swój wyraz w lakonicznym przepisie ostatniego zdania § 1 art. 566 kpc. tej treści, iż „zdarzenia te, (wskutek których zobowiązanie wygasło albo nie może być egzekwowane), powinny być stwierdzone dowodem na piśmie, dołączonym do pozwu“. Wymownym wyrazem niejasności przytoczonego przepisu jest niezwykle szeroka skala, w jakiej obraca się interpretacja jego znaczenia. Znajdujemy w niej najprzeróżniejsze zapatrywania, poczynając od bardzo liberalnych, a kończąc na ściśle rygorystycznych i formalistycznych, przy czym niestety stwierdzić trzeba, że żadne z nich nie daje zadowalającego rozwiązania tego ważnego problemu.

I tak padło zdanie, że przepis o obowiązku dołączenia do pozwu dowodu na piśmie jest przepisem *porządkowym*, którego niezachowanie nie pociąga za sobą żadnych ujemnych skutków — tak. że ów dowód piśmienny można i później przedłożyć na rozprawie, a gdyby go dłużnik nie posiadał, to może także za pomocą innych dowodów wykazać zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło[44]). Według tego zapatrywania zatem moment przedłożenia dokumentu na udowodnienie faktycznej podstawy powództwa zależałby od wyboru dłużnika, a również samo przedłożenie tego dokumentu pozostawione byłoby uznaniu dłużnika, wobec niemożności stwier-

---

[44]) M. Allerhand, K. p. c. II, str. 135; F. Kruszelnicki, o. e., str. 102.

dzenia, czy znajduje on się w posiadaniu dokumentu lub nie, przy czym na wypadek nieprzedłożenia dokumentu dłużnik miałby prawo wszelkimi, według ogólnych zasad kpc. dopuszczalnymi, dowodami wykazać faktyczną podstawę pozwu. — Stanowisko to z punktu widzenia słuszności i sprawiedliwości zasługuje niewątpliwie na uznanie[35]), ale nie da się ono pogodzić z brzmieniem, a raczej z samym istnieniem przepisu art. 566, § 1, zdanie ostatnie kpc. Cóż bowiem za cel miałby ten przepis, gdyby prowadzenie dowodu na stwierdzenie faktycznej podstawy powództwa za pomocą dokumentu uzależnione było od woli dłużnika? — Wszak dopuszczalność takiego dowodu i prawo strony do zaprodukowania go wynika już z ogólnych przepisów kpc. o dowodach, a zatem zbyteczny byłby szczególny przepis, będący jedynie powtórzeniem zasad w przepisach ogólnych wyrażonych.

Według innego zapatrywania przepis dowodowy z art. 566 kpc. nie byłby już pustą literą, lecz miałby stanowić normę obowiązującą, atoli jedynie w odniesieniu do niektórych zdarzeń, powodujących wygaśnięcie zobowiązania, jako to w odniesieniu do dwustronnych czynności prawnych, i do niektórych czynności prawnych jednostronnych (np. odstąpienie od umowy, odwołanie darowizny); natomiast nie stosowałby się ten przepis do zdarzeń, nie będących czynnościami prawnymi (jak np. przedawnienie, niemożliwość świadczenia, ziszczenie się warunku rozwiązującego), tudzież do tych czynności prawnych jednostronnych, przy których według zwyczaju w obrocie nie wystawia się kwitu; nie stosowałby się on również do zdarzeń, które można udowodnić w inny sposób, niż przesłuchaniem świadków i stron, tudzież w przypadkach, gdy pozwany wierzyciel wyrazi zgodę na dopuszczenie dowodu ze świadków i stron. Ze względu zdaje się na ten ostatni wyjątek, a mianowicie z uwagi na to, że pozwany może dopiero po wniesieniu pozwu zgodzić się lub nie zgodzić na dopuszczenie dowodu ze świadków i stron, wystarcza i według tego poglądu przedłożene dokumentu na rozprawie, a nakaz dołączenia go do pozwu miałby tylko charakter przepisu porządkowego.

Przytoczony pogląd[46]) uderza już na pierwszy rzut oka

[45]) Bo nie może się żadną miarą zgodzić z teoriami w rodzaju **L. Sumoroka** (W obliczu germanizacji polskiej myśli prawniczej, Głos Sądown. 1938, str. 13) itp., wedle których przyznanie pismu znaczenia niezachwianego autorytetu, miałoby być wyrazem poczucia prawa i sprawiedliwości. Przeciwnie, przywiązywanie do pisma zbyt wielkiej wagi, choć może wygodne i ułatwiające niektórym ludziom życie, uznać należy raczej za szkodliwe i niebezpieczne, bo wątpliwa to sprawiedliwość, która formie daje wyższość nad treścią, albo zamyka oczy na treść, nie ubraną w odpowiednią formę.

[46]) Wywiedziony na podstawie różnego rodzaju mniej lub więcej trafnych argumentów przez **J. Miesera** w artykule „Dowód na piśmie przy pozwie z art. 566 § 1 p. 2 kpc.“, P. P. C. z 1937 r., str. 80.

niezwykłą dowolnością w tłumaczeniu ustawy. Nie można bowiem inaczej scharakteryzować stanowiska, według którego przepis, nakazujący udowodnienie pewnych zdarzeń za pomocą dokumentu, dołączonego do pozwu, miałby znaczenie normy bezwzględnie wiążącej, o ile chodzi w o g ó l e o nakaz przedłożenia dokumentu, a tylko znaczenie normy instrukcyjnej, o ile chodzi o nakaz przedłożenia tego dokumentu j u ż w p o z w i e. Bo w czymże szukać upoważnienia do wyposażania tego samego przepisu raz w mniejszą, a raz w większą energię? — Dowolnością też tylko, a raczej samowolą nazwać się musi chęć stosowania przepisu art. 566, § 1, zdanie ost. kpc., zawierającego o g ó l n ą r e g u ł ę d o w o d o w ą, do niektórych tylko zdarzeń, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, a wykluczenie jego zastosowania w odniesieniu do innych zdarzeń tego samego rodzaju. Dlatego też pogląd tu omawiany, abstrahując od trafności jego argumentów, nie może być uznany za właściwą wykładnię przepisu dowodowego art. 566 kpc. w jego obecnym brzmieniu, lecz uchodzić musi tylko za wyraz osobistego zapatrywania autora, jak kwestia w przepisie tym unormowana *de lege ferenda* ujęta być powinna.

Według innego jeszcze poglądu przepis o obowiązku dołączenia do pozwu *dowodu na piśmie* miałby wprawdzie w całości znaczenie kategorycznego nakazu, którego niewykonanie pociągałoby za sobą merytoryczne oddalenie powództwa, jednak powód byłby od obowiązku tego zwolniony w razie przyznania przez pozwanego istnienia dokumentu tudzież w razie powołania się w pozwie na dokument i przytoczenia okoliczności, dla których nie mógł go złożyć[47]). I to rozwiązanie zagadnienia nie jest wystarczające, bo p o p i e r w s z e: trudno zrozumieć, w jaki sposób przyznanie istnienia dokumentu przez pozwanego, które nastąpić może dopiero p o w n i e s i e n i u p o z w u, ma zwolnić powoda od w c z e ś n i e j s z e g o dołączenia dokumentu do pozwu, a p o w t ó r e: niewiadomo, jakie to okoliczności usprawiedliwiają dostatecznie niemożność przedłożenia dokumentu, względnie na czym ta niemożność ma polegać, aby ona uchylić zdołała rygor oddalenia powództwa z powodu nieprzedłożenia dokumentu.

Najdalej w kierunku ściśle formalistycznej wykładni przepisu art. 566, § 1, zdanie ost. kpc. poszła koncepcja, według której w razie niedołączenia do pozwu dokumentu, wykazującego zdarzenie, wskutek którego zobowiązanie wygasło, sąd miałby wezwać powoda po myśli art. 141 kpc. o *uzupełnienie tego braku,* a po bezskutecznym upływie wyznaczonego w tym celu terminu p o z e w z w r ó c i ć; według tej koncepcji nie możnaby dowodu na piśmie zastąpić dowodem ze świadków na-

---

[47]) Tak mianowicie teza 87 (Z. Gawrońskiej-Wasilkowskiej) P. P. C. z 1934 r., niezbyt zresztą jasno sformułowana i uzasadniona.

wet w przypadku zagubienia lub zniszczenia dokumentu (art. 283 kpc.)[48]).

W kwestii tu omawianej wypowiedział się już kilkakrotnie i Sąd Najwyższy, atoli tylko w sposób fragmentaryczny, nie pozwalający wyrobić sobie zdania o jego stanowisku wobec całokształtu zagadnienia. — I tak w orzeczeniu z 10/IX 1935, C II 1355/35, Zb. Urz. 1936, poz. 128 stwierdza Sąd Najw., że w procesie o umorzenie egzekucji zdarzenie, powodujące wygaśnięcie zobowiązania po powstaniu tytułu egzekucyjnego, o ile ono polega na umowie dłużnika z wierzycielem, powinno być pod rygorem oddalenia powództwa stwierdzonego dokumentem na piśmie, dołączonym do pozwu. — W orzeczeniu S. N. z 16/XII 1935, C II 1762/35, Zb. urz. z 1936 r., poz. 347 wypowiedziano również tylko w odniesieniu do umowy między dłużnikiem a wierzycielem zapatrywanie, że jeżeli umowa taka ma być podstawą powództwa o umorzenie egzekucji, to musi być wykazana pismem; w motywach tego orzeczenia skłania się też Sąd Najw. dość wyraźnie do zdania, że do skuteczności powództwa nie wystarczy przedłożenie odnośnego pisma w późniejszym stadium procesu, lecz wymagane jest dołączenie go już do pozwu. Wspomniane orzeczenie zawiera jednak tę koncesję, że rezygnuje z dowodu na piśmie w przypadkach z art. 283 kpc., tj. gdy dokument został zagubiony, zniszczony lub zabrany posiadaczowi, albo gdy z powodu szczególnych okoliczności nie mógł być sporządzony. — Tak samo tylko w odniesieniu do umowy (ugody) zajmuje się wymogiem dowodu na piśmie orzeczenie S. N. z 21/I 1937, C II 2164/36, Przegl. Sąd. z 1937 r., poz. 529, przy czym i ono zawiera wspomnianą ostatnio koncesję, atoli w ciekawej kombinacji. Mianowicie z motywów przytoczonego orzeczenia zdaje sę wynikać (bo przedrukowany fragment nie jest w tym względzie dość jasno sformułowany), że w razie zagubienia, zniszczenia itp. dokumentu, powód jest wprawdzie zwolniony od obowiązku przedłożenia go w oryginale, ale i w tym przypadku warunki powództwa z art. 566, § 1, l. 2 kpc. zachowane są tylko wówczas, gdy powód dołączył do pozwu odpis dokumentu.

---

[48]) Pogląd tu przytoczony reprezentuje Z. Hahn w artykule „Powództwa o umorzenie egzekucji i o zwolnienie od egzekucji", P. P. C. 1934, str. 37. Podobne zapatrywanie, acz z pewnym odchyleniem, wypowiada Z. Fenichel (Polskie prawo prywatne i procesowe, str. 907), według którego, w braku dołączenia do pozwu dowodu na piśmie, sąd winien wezwać powoda po myśli art. 141 kpc. o uzupełnienie tego braku, a w razie niezastosowania się do wezwania powództwo powinno być „oddalone" (prawdopodobnie to słowo miał autor na myśli, bo w tekście wydrukowano omyłkowo „ustalone"). Stanowisko to grzeszy jednak niekonsekwencją, bo w myśl art. 141 kpc. w razie niezastosowania się strony do wezwania o uzupełnienie braku pisma, nie może dojść do merytorycznego jego załatwienia, lecz pismo ma być zwrócone.

Przedstawiono wyżej rozmyślnie całą mozaikę najróżnorodniejszych prób wykładni przepisu dowodowego z art. 566, § 1, l. 2 kpc., aby wykazać, jak wadliwie i z zapoznaniem wszelkich względów racjonalnych i życiowych przepis ten jest zredagowany. Bo nie da się chyba zaprzeczyć wadliwość przepisu, który ludziom, wnikającym specjalnie w jego treść, nastręcza tyle przeróżnych, czasem diametralnie między sobą sprzecznych, sposobów tłumaczenia go! — Cóż w takich warunkach ma począć przeciętny „szary człowiek", powołany do stosowania obowiązującego prawa?

A trzeba jeszcze dodać, że różnice poglądów w kwestii tu omawianej nie ograniczają się do przytoczonych wyżej. Różnorodność zapatrywań istnieje również na punkcie, jakie kwalifikacje posiadać ma dokument, wymagany przez ustawę do udowodnienia zdarzeń, powodujących zgaśnięcie zobowiązania, stwierdzonego tytułem egzekucyjnym. W tej materii najskrajniejszy formalizm i tendencję, zmierzającą do najdalej idącego ograniczenia dłużnika w dochodzeniu jego praw, ujawniło orzeczenie S. N. z 10/IX 1935, C II 1355/35. Zb. urz. z 1936 r., poz. 128, które — nie wiadomo, na jakiej zresztą podstawie — za dowód na piśmie, o jakim wspomina końcowe zdanie art. 566, § 1, l. 2 kpc., uznaje tylko dokument publiczny lub taki dokument prywatny, przeciwko osnowie lub ponad osnowę, którego dowód ze świadków i z przesłuchania stron nie może być dopuszczony. Na przeciwnym wprost biegunie stoi zapatrywanie, według którego za dowód na piśmie w znaczeniu omawianego przepisu uchodzić może każdy dokument piśmienny, zasługujący wedle powszechnie przyjętych pojęć na to miano, i to bez względu na to, od kogo by taki dokument pochodził[49]).

I jeszcze jedna niezmiernie ważna kwestia, co do której nawet w judykaturze Sądu Najw. zauważyć się daje zasadnicza rozbieżność. Chodzi mianowicie o skutki niezastosowania się dłużnika do przepisu dowodowego z art. 566, § 1, l. 2 kpc. W tym względzie orzeczenie S. N. z 16 XII 1935, C II 1762/35, Zb. Urz. z 1936 r., poz. 347 zajęło stanowisko, że jeżeli dłużnik nie zdoła stwierdzić już w pozwie dowodem na piśmie zdarzenia, powodującego zgaśnięcie zobowiązania lub niemożność jego egzekwowania, to wprawdzie nie utrzyma się z powództwem o umorzenie egzekucji, ale może okrężną drogą, w osobnym sporze, żądać ustalenia odnośnego zdarzenia (umowy), a raczej ustale-

---

[49]) P. w tym kierunku glossę **Redakcji Głosu Prawa** do wymienionego orzeczenia S. N. z 10/IX 1935, Gł. Pr. z 1935 r., str. 755, oraz moje, Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające, str. 635.

nia, że zobowiązanie zgasło (lub nie może być egzekwowane), i zaniechania przez wierzyciela egzekucji. Diametralnie z tym stanowiskiem sprzeczne zapatrywanie wyraża orzeczenie S. N. z 30/IV 1937, C II 412/37, Przegl. Sąd. z 1937 r., poz. 643, według którego niedopuszczalne jest powództwo o ustalenie, że egzekwowana pretensja została umorzona (przez zapłatę).

Nie sposób dalej mnożyć i tak już w dość pokaźnej liczbie naprowadzonych możliwości interpretacyjnych przepisu ostatniego zdania art. 566, § 1 kpc. Te, które przytoczono, świadczą dobitnie o tym, iż przepis ten powinien jak najszybciej zniknąć, a w najgorszym przypadku ulec gruntownej zmianie. Nie do utrzymania jest bowiem przepis, który z równą racją albo równie bez racji tłumaczyć może każdy i w każdym kierunku, jak mu się podoba. A z n a c i s k i e m trzeba podnieść, że stosowanie omawianego tu przepisu według jego literalnego brzmienia, bez szukania furtek do wyłamania się z ciasnych granic dosłownego tekstu, jest w wielu wypadkach wręcz niemożliwe albo bezsensowne. Bo jakżeż np. wypełnić nakaz dołączenia już do pozwu dokumentu, stwierdzającego zdarzenie, na które dłużnik w pewnych warunkach (art. 568, § 1 kpc.) dopiero w d a l s z y m postępowaniu powołać się jest w stanie i ma prawo? — A cóż począć z przypadkami, w których zdarzenie, powodujące zgaśnięcie zobowiązania po powstaniu tytułu i uzasadniające powództwo o umorzenie egzekucji, n i e d a s i ę w o g ó l e s t w i e r d z i ć d o k u m e n t e m, chociażby tylko dlatego, że przed jego nastaniem trudno go było przewidzieć, a potem stwierdzenie go dokumentem jest już niemożliwe? — Nie można przecież żądać np. od dłużnika, aby postawił notariusza, który miałby czuwać, czy przypadkiem rzecz wierzycielowi wydać się mająca nie ulegnie zniszczeniu wskutek pożaru czy eksplozji, a w odpowiedniej chwili sporządzić dokument publiczny, stwierdzający owo zniszczenie!... Jakiegoż zaś sensu dopatrzyć się można w nakazie przedłożenia, i to już w pozwie, dokumentu, stwierdzającego takie zdarzenie, powodujące zgaśnięcie zobowiązania, któremu wierzyciel przeczyć nie myśli, albo które jest powszechnie lub sądowi urzędownie znane, skoro zdarzenia tego rodzaju nie wymagają w ogóle dowodu (art. 243, 245, 246 kpc.)?

Na zakończenie uwag o powództwie o umorzenie egzekucji wspomnieć jeszcze należy o s k u t k a c h w y r o k u, u w z g l ę d n i a j ą c e g o ż ą d a n i e. Otóż, jak o tym we właściwym miejscu była mowa, żądanie pozwu i wyrok w procesie o umorzenie egzekucji opiewać winny, i ż s i ę o z n a c z o n ą e g z e k u c j ę u m a r z a, względnie, że s ą d e g z e k u c j ę u m a r z a. Wyrok taki ma m o c k o n s t y t u t y w n ą, w tym znaczeniu, że k ł a d z i e k r e s e g z e k u c j i, do której się odnosi. Ten konstytutywny charakter wyroku sprawia, że z chwilą jego uprawomocnienia się, nie jest już potrzebne

osobne postanowienie komornika lub sądu egzekucyjnego o umorzeniu postępowania egzekucyjnego, bo egzekucja ulega umorzeniu z mocy samego wyroku[50]). Komornik lub sąd egzekucyjny po przedstawieniu mu wyroku, opatrzonego klauzulą wykonalności, wyda więc tylko zarządzenia, względnie uskuteczni czynności wykonawcze, wynikające z umorzenia egzekucji (np. zdjęcie pieczęci z zajętych ruchomości, zwrot zabranych przy zajęciu dokumentów, wypłata gotówki, uzyskanej ze sprzedaży itp.).

C. d. n.

Adw. STEFAN ROSMARIN
Lwów.

Prawo pozytywne.

Teoria norm dzisiejszych.*)

A jednak powtarza się stale jako pewnik: „Ustawa pisana, gdy raz zostanie wydana, — o ile tylko sama wyraźnie lub dorozumianie nie ograniczyła swego trwania, — nie tylko przeżywa autorytet, który ją ustanowił, ale, w zasadzie, trwa bez ograniczenia, dopóki nie będzie obalona przez ustawę przeciwną, wyraźnie lub milcząco uchylającą jej przepisy“ (Gény). Albo: „Stara doktryna, uczy iż... ustawę należy uważać za słowo, stale mówione i co dzień powtarzane aż do uchylenia“ (Renard)[66]). Skąd ten aksjomat? Skąd obowiązywanie aż do uchylenia inną ustawą? Wskazanie na przepisy prawa pozytywnego[67]) niczego nie tłumaczy. Pozostaje bowiem pytanie, dlaczego te pozytywne przepisy obowiązywać mają nieskończenie, aż do uchylenia. Przez wskazanie na przepisy pozytywne jest więc problem znów tylko odsunięty, a nie rozwiązany.

Odpowiedź na pytanie wysnuć można tylko z istoty prawa pozytywnego. Prawem tym jest przepis, obowiązujący dzięki

---

[50]) Tak **M. Allerhand**, K. p. c. II, str. 136; inaczej — z powołaniem się na praktykę austriacką — **Z. Hahn** (Powództwa o umorzenie egzekucji i o zwolnienie od egzekucji, P. P. C. z 1934 r., str. 15, 134), który sądzi, że dłużnik w prawomocnym wyroku z art. 566 kpc. uzyskuje dopiero **prawo do żądania umorzenia egzekucji,** że zatem na podstawie takiego **wyroku powinien żądać u komornika lub sądu egzekucyjnego umorzenia** po myśli art. 561 kpc. Między jednym a drugim stanowiskiem oscyluje **F. Kruszelnicki**, o. c., str. 91 i 104.

*) Część poprzednią zob. w poprzednim zeszycie Nr 1—2 b. r. „Głosu Prawa“.

[66]) Gény: Int.: Nr. 94; Renard, Valeur de la loi, Paryż, 1928, 102.

[67]) Np. allg. Landrecht, § 59, § 9 ABGB, art. 5 c. c. włosk. disp. prel., przepisy ustaw konstytucyjnych francuskich — por. Gény, Int.: I. 249 uw. 3 i 270.

władzy, która za nim stoi. Prawo, wydane przez władcę dawniejszego nie może dziś mieć mocy z tej władzy, która go swego czasu ustanowiła a dziś wpisana jest w rejestry dziejów. Moc tę mieć może tylko dzięki władcy dzisiejszemu, tzn. gdy stoi za nim wola władcy dzisiejszego. Uwydatniając moment ciągłości możemy powiedzieć: o ile władca dzisiejszy „utrzyma" normę w mocy. Prawo pozytywne, choćby sformułowane zostało dawno, obowiązuje zawsze tylko dzięki władzy współczesnej. Ustawodawcą jest *„non is, cujus authoritate leges ab initio institutae sunt, sed is, cujus authoritate retinentur"*[68]). Po Hobbes'ie tę samą myśl (choć nie jako prawdę ogólną o prawie, ale przy pewnych kwestiach specjalnych) podejmują także inni: Rousseau, Somló, Reichel, Stammler, Carré de Malberg, Krabbe, Gmür, Mortara, Degni, Reuterskiöld[69]). Wszyscy trafili tu w sedno.

Czym jest to dziś, o którym mówimy? Czy jest ono jak most, z którego — sami trwając w bezruchu — patrzymy na przepływającą pod nami rzekę czasu, w której przyszłość bezustannie przelewa się na stronę przeszłości? Czy może płyniemy z czasem, unoszącym także nasze dziś na swoim prądzie? Czy wreszcie prąd ten znosi nas, czy też sami po nim płyniemy? Którykolwiek z tych obrazów się wybierze, zawsze czujemy, że nie ma zastoju, że ciągle przeszłość odpływa od nas coraz dalej, a ciągle przyszłość nadpływa w teraźniejszość. Piasek w klepsydrze bez przerwy opada. Rzeczywiście, „niełatwo, gdy się myśli o czasie, ujść przed obrazem klepsydry". Dziś ciągle zapada w przeszłość.

Właściwie więc ustawa, choćby wydana została tuż przed chwilą, genezę swą ma zawsze tylko formalnie z władzy minionej, ale moc mieć może tylko z władzy dzisiejszej Stale, bez przerwy, w odstępie każdej chwili (a nie tylko przy jakichś dłuższych okresach czasu) trwanie prawa da się ująć jedynie jako ciągłe „utrzymywanie" normy w mocy, ciągłe ustanawianie jej na nowo. W tym znaczeniu każda ustawa natychmiast zapada w przeszłość, w historię — a coraz na nowo rodzić się może tylko z woli władcy jako nowa, jako prawo obecne. „Tekst ustawy odradza się niejko kżdego dnia i nabywa każdej chwili nowej mocy"[70]). Przepisy prawa pozytywnego (uw. 67) nie

---

[68]) **Hobbes**, Leviathan, R. XXVI.

[69]) **Rousseau**, Du contrat social, Ks. III R. XI; **Somló**, I. c., 96, 103; **Reichel**, Gesetz und Richterspruch, Zurych, 1915, 70 i **Reichel**, w Festgabe für Rudolf Stammler, Berlin, 1926, 297; **Stammler**, Theorie der Rechtswissenschaft, 2 wyd., Halle, 1925, 373, i **Stammler**, Deutsches Rechtsleben in alter u. neuer Zeit, I, Charlottenburg, 1928, 376; **Carré de Malberg**, Contribution à la Théorie générale de l'Etat, Paryż, 1920, I, 715 uw. 9; **Krabbe**, Kritische Darstellung der Statslehre, Haga, 1930, 118; **Gmür**, Die Anwendung des Rechts, Berno, 1908, 45; **Mortara**, cyt. **Degni**, L'interpretazione della legge, 2 wyd., Neapol, 1909, 176; **Degni**, l. c., 220; **Reuterskiöld**, l. c., 64.

[70]) **Carré de Malberg**, Théorie, I, 711.

mogą tej prawdy prawnej (Eisele) zmienić, bo same jej podlegają. Gény[71]) powiedział raz pięknie o takiej „nieobowiązującej treści ustawy": przypomnieć tu trzeba słowa Pisma Świętego (Mat. VI, 27; Łuk. XII, 25), że nikt nie potrafi dodać ani łokcia do swego wzrostu, choćby się najbardziej o to starał.

Obowiązywanie prawa przez dwie chwile, choćby bezpośrednio po sobie następujące, ująć można tylko jako ustanowienie ponowne w chwili późniejszej przez władcę tej drugiej chwili. Istnieje tylko prawo dzisiejsze. Prawo sprzed chwili może obowiązywać jedynie jako prawo chwili obecnej, jako wola obecnego władcy, jako norma „utrzymana" przez niego w mocy. Oczywiście, „utrzymanie" w mocy jest wyrażeniem nieścisłym: istnieje bowiem tylko identyczność treści, a norma jest zawsze nową, zawsze dzisiejszą.

Obala to argumenty, wytoczone przez Donatiego przeciw poglądom[72]), głoszącym potrzebę wykładni „progresywnej", „ewolucyjnej". Poglądy te (np. we Włoszech Degni, Rocco) widzą w woli państwa, objawionej w ustawie, wolę wiecznie „immanentną, czujną i żywą", a nie wolę „przejściową". Donati odpowiada na to: jeśli wola ma być trwała, immanentna, ciągła, a nie przejściowa, — to musi w każdej chwili być taka sama jak w pierwszej chwili, a do zmiany jej konieczne jest oświadczenie podmiotu woli o tej modyfikacji. Otóż nie. Norma trwała w tym znaczeniu nie istnieje. Każdej chwili norma jest normą nową, — każdej chwili ustawa musi się odrodzić, objęta wolą władcy dzisiejszego. Powtarzana jako pewnik zasada o wiecznym trwaniu prawa nie jest prawdziwa.

Dopiero nauka o prawie jako o normie dzisiejszej wytłumaczy rzeczywistą różnicę pomiędzy wykładnią indywidualnych aktów wykonawczych (wyrok, akt administracyjny) a wykładnią ustaw, prawa pozytywnego. Akty administracyjne i wyroki czerpią swą moc z prawa pozytywnego. Nie znaczy to jednak, że zatraca się w nich moment historii, chwila powstania, ówczesna wola twórcy aktu. Władca może wprawdzie — prawem pozytywnym — zmienić je albo mocy tej pozbawić; ale to samo jest ze sferą autonomii prywatnej. Obowiązują dzięki prawu pozytywnemu. Prawo pozytywne jest wolą władcy dzisiejszego — obowiązują więc na podstawie aktualnej woli władcy. Ale ich własna treść pozostaje wolą organów, które działały na podstawie prawa pozytywnego, — wolą ówczesną tych organów. Wola ówczesna decyduje o ich wykładni; natomiast wola współczesna władcy (= prawo pozytywne) decyduje o wykładni przepisów, które są ich podstawą.

Świat prawa jest to świat, który umiera i odradza się każ-

---

71) **Gény**, Interpretation, I, 106 uw. 1.

72) **Donati**, Il problema delle lacune dell' ordinamente giuridico, Mediolan, 1910, 204.

dej chwili [73]). Jest to więc świat inny niźli ten, w którym płynąć ma bergsoński „temps - durée", świat istot żywych, świat „élan vital", twórczej ewolucji. Dlatego też krytyka pojęcia „prawa natury o zmiennej treści", oparta na koncepcji „czasu-trwania" [74]) nie ma uzasadnienia. Niesłuszny jest zarzut, że odrzucając „czas-trwanie" przyjmuje się tym samym „atomistyczną koncepcję czasu" (Edlin). Atomizm, koncepcja „chrononów" jako atomów czasu jest czymś całkiem innym [75]). Istotę „chwili", tego dzisiaj o którym mówimy, inaczej wyjaśnia już Arystoteles. Głosił on, że chwila odmierza czas, wcześniejszy i późniejszy. Bez czasu nie ma chwili, bez chwili nie ma czasu. Dzięki chwili czas jest ciągły, ale przez nią jest i podzielony. Chwila nie jest częścią czasu: jest granicą i dlatego nie jest czasem. Chwila tworzy ciągłość, bo łączy przeszłość z przyszłością. Jest podziałem, który idzie w nieskończoność. Nie ma więc „atomizmu". Choćby nawet przyjąć, że wola władcy jest trwała, żywa, organiczna, dziedziną „temps-durée, czy też (Hauriou) dziedziną pośrednią między „temps-durée" a „temps-longueur", — to jednak norma jest zawsze nowa, musi się odradzać co chwila.

Ustawa nie przyjęta, tzn. za którą dziś nie stoi wola władcy, nie obowiązuje w ogóle, ani „formalnie" ani „materialnie". Szkoła historyczna w osobie swych późniejszych przedstawicieli, (konsekwentniejszych zresztą — gdy chodzi o wykładnię — niż sam Savigny), głosi, iż ustawa, za którą nie stoi już powszechna świadomość prawna, staje się pustą formą. Ale dodają: jednakże „bezwątpienia zachowuje swą ważność; lecz ważność ta jest czymś tylko formalnym" [76]). Zamiast słów „powszechna świadomość prawna" powiemy: wola władcy; norma prawa pozytywnego, gdy nie stoi za nią ta wola, nie zachowuje żadnej ważności wogóle, jest uchylona, nie jest już prawem, — bez względu na to, czy taką władca dzisiejszy objawił wyraźnym przepisem czy też nie.

Niektórzy zwolennicy trafnego poglądu, że ustawa musi się co raz na nowo odradzać, sięgać muszą do rekwizytu „milczącego oświadczenie woli" aby utrzymać rzekomą zasadę, że ustawa raz wydana obowiązuje aż do uchylenia. Powiadają: „Z milczenia domniemywa się dorozumianej zgody i uznaje się, że suweren zatwierdza bez przerwy ustawy, których nie uchyla, choć może to uczynić" (Rousseau). Tak samo Carré de Malberg, Stammler, Manigk, Gmür,

---

[73]) Bergson, Evolution créatice, 29 wyd., Paryż, 1925, 24, o świecie matematyki.

[74]) Edlin, Rechtsphilosophische Scheinprobleme u. der Dualismus im Recht, Berlin, 1932, 193.

[75]) Zawirski, L'Evolution de la notion du temps, Cracovie, 1936, 325 i n.; 16, 74, 320.

[76]) Reuterskiöld, l. c., 54.

Zoll[77]). Bez znaczenia jest oczywiście argument, jaki przeciw temu wytoczył Burckhardt że pozytywna konstytucja nie zna milczącego ustawodawstwa[78]). Nie chodzi wszak o treść pozytywnych przepisów. Prawda, że norma „nie przejęta" przez władcę chwili późniejszej traci moc, a norma „przejęta" jakby rodzi się na nowo. Tylko identyczność treści stwarza ciągłość. Jak jednak ustala się tę współczesną wolę władcy, a więc normy obowiązujące, jest rzeczą inną i drugorzędną. Z samego braku uchylenia formalnego przepisem sformułowanym nic nie wynika: ani przejęcie ani uchylenie. Słusznie wskazał Reuterskiöld, że nie można żądać ani nawet nie jest możliwe, aby organa ustawodawcze ciągle i bez przerwy zajmowały się ustawami, przekazanymi z dawnych czasów, względnie ściślej: przedmiotami, o jakich ustawy te traktują[79]).

Oczywiste też jest, że nauka o prawie jako normie dzisiejszej nie jest związana z żadnym ustrojem politycznym. Dotyczy ona tak samo absolutnego władcy-monarchy jak i władców zbiorowych w demokracjach. Nie jest złączona specyficznie z współczesną demokracją, jak to — całkiem niekonsekwentnie — przyjmują Gmür i Reichel[80]). We wszystkich ustrojach prawo „odrywa się" od woli ówczesnego władcy: bo we wszystkich złączone jest z wolą władzy dzisiejszej. O tyle nauka obiektywistów o „odrywaniu się" jest prawdziwa. Odrzucić zaś trzeba doktrynę subiektywistów, głoszących stałe związanie z wolą twórcy normy, tzn. ówczesnego twórcy. Władca ówczesny bowiem[81]) zapada w przeszłość i żadnej już później mocy nad swym tworem nie ma, zarówno w ustrojach jedynowładczych i absolutnych, jak i w najbardziej liberalnych i demokratycznych.

IV.

Norma jest zawsze dzisiejsza, inaczej nie jest normą obowiązującą. Tymczasem przedstawiana jako aksjomat teza o wieczystym, aż do uchylenia, obowiązywaniu raz wydanych praw, odżyła obecnie w nauce Adolfa Merkla o derogacji.

Merkl uczy, że zjawiskom prawnym (tzn. zgodnie z jego nauką o stopniowej budowie porządku prawnego: normom) właściwa jest tendencja do trwania, do „bezwładności". Nor-

---

[77]) **Rousseau**, Du Contrat social, ks. III, R. XI; **Carré de Malberg**, Théorie, I, 711 uw. 6; **Stammler**, Theorie, 373; **Manigk**, art. „Auslegung" w Handwb. der Rechtswiss., Berlin, 1925, 432; **Gmür**, l. c., 45; **Zoll**, Prawo cywilne, I, 5 wyd., Poznań, 1931, 76 (analogię z testamentem znajdujemy także w Recueil d'Etudes II, 443). — Por. **Waśkowski**, l. c. 116.

[78]) Burckhardt, Die Lücken des Gesetzes, Berno Szw., 1925, 100 uw. 2.

[79]) **Reuterskiöld**, l. c., 54.

[80]) **Gmür**, l. c. 45; **Reichel**, Gesetz, 70. Por. **Somló**, l. c., 96, uw. 1.

[81]) Gdyby nawet tak rozumieć naukę subiektywistów, mówiących właściwie nie tyle o **władcy** ówczesnym, jak o **redaktorze.**

ma obowiązuje tak długo, póki nie spełnią się przesłanki dla utraty przez nią mocy obowiązującej, określone w normach wyższych. Norma jest więc — gdy takich pozytywno-prawnych przesłanek (jak np. zasady *„lex posterior derogat priori“)* nie ma, — niezmienna. Zasada *lex posterior derogat priori* nie jest żadną prawno-logicznie konieczną zasadą, jak się ją zazwyczaj przedstawia. Przeciwnie, musi być ustanowiona pozytywnym przepisem, jeżeli ma wogóle obowiązywać. W braku takiego pozytywno-prawnego przepisu norma nie może ulec zmianie przez normę późniejszą. Samo ustanowienie (np. w konstytucji) właściwości organu do wydawania ustaw, nie jest identyczne z upoważnieniem do zmieniania przez tę samą władzę raz wydanych przez nią ustaw. Przeciwnie, w braku przepisu o prawie zmiany własnych ustaw, ustawodawca może pracować tylko „na gruncie ustawodawczo jeszcze nie uprawnionym“. Porządek prawny jest zamknięty, skończony i ostateczny. „Ta nieprzenikliwość systemu prawnego, przeniesiona niejako w czasowe, okazuje się zasadniczą niezmiennością“. Prawo jest niezmienne, o ile samo nie przewiduje warunków swej zmiany. W braku takich warunków, ustanowionych prawem pozytywnym, norma nie może ulec zmianie, czyli „wyrażając się inaczej, w następstwie wszechstronnej uniwersalności prawa, obowiązuje czasowo nieskończenie“. Tylko przez zamieszczenie pozytywno-prawnych przepisów, dopuszczających derogację, ta czasowa nieskończoność może być zredukowana do skończoności, a sztywność zmienić się może w elastyczność. Z istoty prawa jednak wynika jego wieczność. Dlatego mówi Merkl o „identyczności wiecznego świata prawa“ [82]).

Uderza w tym przede wszystkim jedno: twierdzenie, że zasada lex posterior derogat priori musi być wyraźnym przepisem prawa pozytywnego, — inaczej nie może znaleźć zastosowania. Otóż z nauki naszej o prawie jako normie dzisiejszej wynika właśnie, „z istoty“, z „prawno-logiczną koniecznością“, że pierwszeństwo — jeśli tak powiedzieć można — ma zawsze norma późniejsza. Norma „wcześniejsza“ poprostu nie jest normą prawną, o ile sama nie stanie się „późniejszą“. Nie **to, co przed chwilą wydano jako prawo, ale to, co dziś, tzn.** w tej chwili nim jest, ma moc prawa. Z istoty prawa wynika więc, że *lex posterior derogat priori.* Norma przez to samo, że jest wcześniejsza, nie tylko nie ma żadnej przewagi nad normą późniejszą, ale przeciwnie: stykają się dwa czynniki niewspółmierne, prawo pozytywne i to, co prawem pozytywnym nie jest. Rzecz ma się właśnie odwrotnie niż to opisuje „Nauka o prawomocności“. Merkl — głosząc prymat normy dawniejszej — twierdzi, że chodzi „pozornie o problem kon-

---

[82]) **Merkl, Die Lehre von der Rechtskraft, Lipsk, 1925, 180, 231, 234, 237, 240, 242, 255, 260, 270.**

fliktu między dwiema równymi normami sprzecznej treści", podczas gdy w rzeczywistości jest to „koflikt między bezspornie obowiązującą normą a normą ewentualnie dążącą do obowiązywania, między normą powstałą a powstającą, między normą obecną a przyszłą" [83]). Otóż rzeczywiście problem jest pozorny; trzeba jednak stosunek odwrócić. Konflikt jest pozorny dlatego, bo powstaje między normą obecną *(lex posterior)* a normą wcześniejszą *(lex prior)*, a zatem między prawem pozytywnym a normą, która prawem już nie jest. Prymat ma zawsze norma późniejsza. Formuła *lex posterior derogat priori* jest więc rzeczywiście nie „przepisem prawnym", ale „prawdą prawną". „Zasady te obowiązują bez jakiegokolwiek pozytywnego ustanowienia i wbrew niemu. Są to zasady prawne, dotyczące natury prawa przedmiotowego, które chcą być poznane, — a nie przepisy prawne, którym należy dawać posłuch [83a]). Taką prawdą naukową wyraża głębokie zdanie Rousseau'a: „Absurdem jest, by wola nakładała sobie łańcuchy na przyszłość" [84]).

Nie może uratować nauki Merkla próba, podjęta przez Kelsena. Kelsen, choć przejmuje naukę Merkla o „prawomocności", cofa się przed niemożliwymi konsekwencjami niemożności zmiany przez ustawodawcę raz wydanej ustawy, o ile konstytucja wyraźnie nie postanawia, że *lex posterior derogat priori*. Merkl domaga się wszędzie, „w przesadnej potrzebie pozytywności", przepisu [85]); Kelsen jest mniej radykalny. Uważa, że takie „ściśle pozytywistyczne stanowisko" (wymóg pozytywno-prawnego przepisu *„lex posterior derogat priori")* prowadzi do trudności, bo ustawodawca „kierowany bardzo problematyczną teorią", wiele rzeczy uznaje za same przez się zrozumiałe i wskutek tego nie daje pozytywnego uregulowania. W każdym razie: gdy z niejaką stanowczością stwierdzić się daje to, co ustawodawca zakłada jako samo przez się zrozumiałe, wówczas uznać można, że ustanowił to pozytywno-prawnie". Dlatego przyjąć można — zdaniem Kelsena — że powołanie organu przez konstytucję do wydawania ustaw, zawiera w sobie także upoważnienie dla tego organu do każdoczesnej zmiany wydanych przezeń ustaw, — chociażby to nie było wyraźnie postanowione [86]). Oczywiście jednak, gdy zasada *lex posterior derogat priori* w ogóle nie musi być przepisem prawa pozytywnego, a nawet przez żaden przepis pozytywny obaloną być nie może, — upada

[83]) Merkl, l. c., 237, 238.

[83a]) Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt, Arch. f. civ. Pr., 69 (1886), 302.

[84]) Rousseau, Du contrat social, Ks. II, R. I.

[85]) Mokre, Theorie des Gewohnheitsrechts, Wiedeń, 1932, 180.

[86]) Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 1925, 300. — Koncepcję, że zasada lex posterior zawarta jest już w normie podstawowej (Kelsen, Souver., 115, uw. 1), Kelsen, pod wpływem krytyki Merkla, l. c. 241 i n., jak się zdaje, porzucił.

podjęta przez Kelsena próba ratowania doktrynerskiego pozytywizmu Merkla. Pięknie powiedział o Merklu Alf Ross: „Rozpaczliwy upór Merkla wobec rzeczywistości jest szlachetny, ale niepotrzebny. Jest Don Quichotem normatywnej nauki prawa, walczącym nie przeciw wiatrakom, ale w ich obronie“ [87]).

Sam Kelsen zresztą porzucił następnie i ten mocno przybladły „ścisły“ pozytywizm, jakim ratować chciał Merkla, (milczące pozytywno-prawne ustanowienie zasady *lex posterior derogat priori)*. Uzasadnienie późniejsze jest już inne; jeżeli tylko porządek prawny, dopuszczając tworzenie nowych norm, uznaje się sam za zmienny, wówczas zasada *lex posterior derogat priori* musi być założona ze względów logicznych. Ma się „prawo“ przyjąć to założenie jako zasadę tłumaczenia porządku prawnego, gdyż inaczej nie możnaby go tłumaczyć w sposób sensowny. Przekracza się coprawda — przyznaje Kelsen — w ten sposób granice „czystego pozytywizmu“; ale nauka musi przyjąć postulat porządku sensowego, tj. pozbawionego sprzeczności, — pod grozą samounicestwienia. Ten konieczny postulat ma charakter „transcendentalno-logicznego prawa natury“ [88]). Jest w tym oczywiście porzucenie wszelkiego pozytywizmu, a tym bardziej nieubłaganego pozytywizmu Merkla.

Znamierowski dochodzi do podobnych jak Merkl wyników: rzecz to bardzo ciekawa, albowiem obaj wychodzą z całkowicie różnych przesłanek. Podczas gdy Merkl opiera się na argumentach tylko logicznych, Znamierowski, realista-socjolog, używa raczej argumentów *psychologicznych*. I powiada: „Każda norma w pewnym znaczeniu zamyka częściowo układ. A mianowicie: gdy poczucie obowiązywania towarzyszy normie jakiejś N. to działa ona repulsywnie na wszelkie normy, kolidujące z N... Stąd można powiedzieć o każdej normie, że w pewnej mierze jest normą kompetencji: bez jej usunięcia nie może wejść do układu żadna norma z nią sprzeczna. I nie można jej usunąć poprostu przez ustanowienie nowej normy: ta nowa, nim zajmie miejsce starej, już jest mocą konieczności logicznej i psychologicznej usunięta i odepchnięta poza ramy układu“. Jakbyśmy słyszeli Merkla, rozumującego na całkiem innej płaszczyźnie: „Dawna norma ab initio czyni nową tylko cieniem normy; cień nie może zaś usunąć tego, co ma wagę realności“.

„Dlatego też — ciągnie dalej Znamierowski — w istocie rzeczy każda zamiana starych norm na nowe składa się z dwóch momentów: najprzód zostaje zniesiona stara norma, później na opróżnionym przez nią miejscu zostaje posta-

---

87) **Ross, l. c., 329.**

88) **Kelsen, Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus, Charlottenburg, 1928, 22 i 66.**

wiona nowa...". Reguła *lex posterior derogat priori* jest tylko „regułą techniczną, przyjętą dla celów praktycznych; jej sens właściwy polega na tym, że wyraża ona w spoósb ogólny pewną presumcję co do faktu, który w wielu wypadkach nie jest ustalony wyraźnie w treści normy nowoustanowionej, a który właśnie... jest niezbędny do obowiązywania nowej normy: a mianowicie presumcję, że wszelkie przepisy danego układu, kolidujące z nową normą, zostały przed chwilą lub z chwilą jej ustanowienia, zniesione. Każde nowe stanowienie można przyoblec w taką właśnie formę stylistyczną: zakładając, że „lex posterior derogat priori", stanowię to a to"[89]).

Przeciw nauce Znamierowskiego, o ile powołuje się ona na względy logiczne, podnieść można to samo, co powiedzieliśmy o Merklu. Z tym jeszcze, że Merkl mógł przynajmniej oprzeć się na idei hierarchii norm, czego u autora poznańskiego nie ma. Prymat zaś psychologiczny dawniejszej normy, jej „realność", wobec której norma późniejsza miałaby być tylko cieniem, nie obala argumentów, płynących z natury prawa pozytywnego. Odepchnięcie nowości, zrodzone z przekonania o obowiązywaniu dawnych norm, może być czynnikiem wpływającym na kształtowanie się woli dzisiejszego władcy. Nie znaczy to jednak, by norma dawniejsza, która prawem pozytywnym sama przez się nie jest, miała prymat przed rzeczywistym prawem pozytywnym, tj. przed normą dzisiejszą. Cieniem jest norma dawna, wagę realności ma norma teraźniejsza.

Główny błąd Merkla leży w pewnym skoku myślowym. Merkl mówi o „przeniesieniu, niejako" zupełności systemu „w czasowe". Jest to niedopuszczalna metafora. System norm prawnych, a więc system wydobytego sensu, istnieje w ogóle poza kategorią trwania, jest bezczasowy. Bezczasowość nie oznacza więc wieczności. System sensów jest bezczasowy, ale nie jest tym samym wieczny. Niema w ogóle systemów czasowo rozciągłych, o których by można powiedzieć, że trwają, skończenie lub nieskończenie długo. Systemy sensu mają byt całkiem bezczasowy[90]). Niedopuszczalne jest rozpatrywanie systemu sensu (wyabstrahowanego z norm), pod pojęciem czasu[91]): bo nie można o bezczasowych tworach twierdzić ani że trwają od chwili A do chwili B, ani też że trwają nieskończenie.

System norm daje się więc pojmować tylko przy ujęciu norm jako wszystkich w danej chwili istniejących. Chwi-

---

[89]) **Znamierowski**, l. c. 58 i 60. Ustęp o lex posterior derogat priori, jako regule technicznej, jest też zapewne odpowiedzią **Landemu**, — por. Prace z dziedziny teorii prawa, Kraków, 1925, 383 i 414.

[90]) Por. **Hold-Ferneck**, Der Staat als Uebermensch, Jena, 1926, 20 i 22. **Kelsen**, w swej odpowiedzi pod tym samym tytułem właściwie na to nie odpowiedział.

[91]) Por. **Merkl**, l. c., 179, uw. 1.

la ta — ów wymiar zero czasu — może być oczywiście dowolnie wybrana na linii czasu, od dziś wstecz każda chwila. Ta tylko różnica, że system norm obowiązujących musi być systemem dzisiejszym; każdy zaś system przeszłości musi być systemem norm realnie nieobowiązujących. Gdy jednak — z reguły — odtworzyć możemy wolę władcy w każdej chwili przeszłości, możemy tym samym odtworzyć dla każdej chwili przeszłości system norm, które wówczas obowiązywały. Wskazano słusznie (Hold), że jeszcze dziś można np. w salach uniwersytetów rozstrzygać wypadki prawne na podstawie systemów norm, należących od dawna do przeszłości, a więc na podstawie ustaw Hammurabiego, albo Caroliny, albo też na podstawie projektu ustawy, który nigdy nie zyskał „czasowo-przestrzennego“ obowiązywania, tzn. który nigdy nie stał się częścią składową porządku prawnego.

Oczywiście, tak dziś jak i w chwilach leżących na odcinku przeszłości, ta jedność systemu prawa pozytywnego tworzy się przez powiązanie z wolą władcy, dzisiejszego lub ówczesnego, zależnie od tego, czy chodzi o dziś czy o przeszłość; o prawo obowiązujące czy też o prawo, które moc już utraciło. Dla każdej chwili można zbudować system norm, lecz zawsze *sub specie puncti temporis*. System nie jest zdjęciem migawkowym[92]), nie ma trwania w ogóle, jest zawsze przekrojem, nigdy nie ma rozciągłości, nie może być pojmowany pod kategorią rozciągłości w czasie.

Wynika stąd odrzucenie sprzecznej w sobie koncepcji „dynamicznego[93]) systemu norm“ prawa pozytywnego. Merkl i Kelsen zdawali sobie sprawę z konieczności ujmowania systemu norm (przecież) poza kategorią trwania, a zatem z wyłączeniem możliwości odróżniania w systemie norm wcześniejszych i późniejszych, *lex prior* i *lex posterior*. Powiada więc Kelsen: trzeba pokonać czynnik dynamiczny, leżący w wyobrażeniu zmiany norm. Albowiem zmianę tę — aby w ogóle mogła być ujęta przez statyczną, normologiczną obserwację — trzeba sprowadzić do przepisów pierwszego rzędu, pierwotnego kompleksu norm, jako przezeń delegowaną i przez to niejako z góry, in nuce, uprzedzoną. Gdy więc porządek prawny uznaje się sam za zmienny, wówczas wszystkie możliwe zmiany zawarte są już z góry w blankiecie normy, ustanawiającej te warunki (zmiany). Norma ta kryje w sobie potencjalnie wszystkie dające się pomyśleć wariacje jej normatywnej treści. W tym sensie jest ona zawsze sobie równa, w swej identyczności jest zawsze niezmienna. Tak samo Merkl: zmieniają się tylko pewne materialne przepisy; formalnie konstytucja pozostaje w całości sobie równa, albowiem wszystkie ewentualne zmiany są *in nuce* już w konstytucji ustanowione — uprze-

92) Por. Ross, l. c. 288; vide też Somló, l. c. 312 i Bergson, l. c., 327.
93) Kelsen, Naturrechtslehre, 18 i 19.

dzone przez klauzulę dopuszczającą zmiany. Każda zmiana prawa, kiedykolwiek się ona odbywa, zawarta jest już niejako w fałdach konstytucji [94]).

Leży w tym oczywiście wyraźne przyznanie niemożliwości ujęcia systemu w ciągłości czasowej. Zauważyć można, że zawsze, gdy chodzi o wprowadzenie kategorii trwania, pojawiają się u Merkla i Kelsena metafory i ograniczenia („nie jako“, „w tym sensie“, „in nuce“, „potencjalnie“). Otóż „dynamika“ ta nie daje się w żaden sposób sprowadzić do „statyki“. Świetną krytykę prób wprowadzenia „momentu dynamicznego“ tj. zmian w system, który z natury rzeczy musi być „statyczny“, dał Węgier Juliusz Moór. System norm „jako taki“ ma byt czysto ideowy, myślowy — jest niczym innym, jak systemem myśli. Między poszczególnymi przepisami systemu norm, łączącymi się wedle swej treści w system pełen sensu, nie można czynić żadnej innej różnicy prócz tej, która wypływa z różnicy ich treści. Poszczególne normy układają się, wedle swego bezczasowego sensu, wedle różności lub łączności treściowej, w system nieruchomy, w którym nie ma miejsca na jakikolwiek dynamiczny moment stawania się, zmiany i czasowości [95]). Gdy bada się nie normy już gotowe, lecz ich powstawanie, wówczas nie zadaje się już pytania systematycznego, o sens normy, — lecz pytanie genetyczne, o jej powstanie. Pozostaje się wówczas w zakresie badania dynamicznego, ale już nie normatywno-prawniczego. Badanie normatywno-prawnicze jest z konieczności statyczne [96]).

System buduje się dla każdej dowolnie dobranej chwili, z norm gotowych, a nigdy z norm *in statu nascendi*. Norma ma pewną treść albo nie istnieje. Koncepcja Merkla i Kelsena, którzy starają się ciągłość czasową zidentyfikować z bezczasowością *(„in nuce“)*, skazana jest na niepowodzenie: sprzeczność nie daje się bowiem pokonać [97]).

System norm jest wydobytym systemem sensów, opartym na odróżnieniu aktu i treści. Sens jest bezczasowy, władza natomiast istnieje w dziedzinie rzeczywistości, a więc doczesności. Prawem pozytywnym jest norma dzisiejsza, ustanowiona z woli władcy. System prawa pozytywnego obowiązującego jest zawsze systemem dzisiejszym, ostatnim przekrojem. Systemy prawa, które kiedyś było pozytywne, tworzyć można dla każdej chwili przeszłości. Jedność systemu prawa dana jest

---

[94]) **Kelsen**, Souveränität, 119; **Merkl**, l. c. 239 i n.

[95]) **Moór**, l. c., 78. — **Moór**, nietrafnie identyfikuje bezczasowość z wiecznością: 78, też 61. — Z całkiem innego punktu widzenia (wyłączenie wolności sił subiektywnych) kwestionuje **Hauriou** „dynamikę“ w systemie Kelsena — **Hauriou**, Le pouvoir, l'ordre, la liberté w Aux sources du Droit, Paryż, 77 i 82.

[96]) **Moór**, l. c., 84, 85. W czym innym leży „moment statyczny“, o którym mówi **Bautro**, Stopniowa budowa prawa, **Lwów, 1935, 4.**

[97]) Przeciw temu też (ale bez podania przyczyn) **Heller**, Die Souveränität, Berlin, 1927, **93 i 94.**

zawsze przez powiązanie z wolą władcy danej chwili (obecnej lub przeszłej) [98]). Jedność ta dana jest, a nie wnosi jej obserwator. Poznaje się ją, ale nie tworzy. Dlatego błądzi, na tym punkcie zbieżna, nauka dwu tak różniących się między sobą pisarzy, Petrażyckiego i Hellera: iż prawnik-dogmatyk jedność tę dopiero sztucznie wnosi i tworzy [99]).

Z porównania treści dwu, z istoty swej zawsze różnych, systemów, zbudowanych dla dwu różnych chwil, wcześniejszej i późniejszej, wynika odpowiedź na zagadnienia, czy norma dawniejsza została później „uchylona", czy też — przeciwnie — norma taka sama (= tj. tej samej treści) z woli władcy znajduje się w nowym systemie. Tylko całkiem nieściśle, wyrażając się obrazowo, można w tym drugim przypadku mówić, że norma „obowiązuje dalej", „została utrzymana". Bo w rzeczywistości, jak widzieliśmy, norma jest zawsze nowa.

Teoria norm dzisiejszych tłumaczy w ten sposób szereg zjawisk, dla których — z innego punktu widzenia — nie można znaleźć należytego wyjaśnienia. Chodzi w szczególności o sprawę: dalszego obowiązywania norm na obszarach anektowanych i na obszarach, na których powstaje nowe państwo. Przytoczone wyżej słowa Hobbesa o tym, kto jest ustawodawcą [100]), wypowiedział wielki pisarz właśnie przy rozważaniu sprawy, jakie prawo obowiązuje na obszarach podbitych. Hobbes trafnie uznaje, że choć suweren rządzi krajem podbitym wedle dotychczasowych praw, to jednak są to „prawa zwycięscy, a nie państwa zwyciężonego". Dlatego różne prawa, obowiązujące w różnych prowincjach, mają moc „nie tylko z długości czasu... Są dziś prawami nie dzięki zadawnieniu, ale na podstawie postanowień obecnego suwerena" [101]). Tak samo ma się oczywiście rzecz, gdy na pewnym obszarze powstaje nowe państwo. Prawa państwa, które poprzednio miało władzę nad tym obszarem, obowiązują dalej, o ile przejmie je nowy suweren. Na tym słusznym stanowisku stoi judykatura polska: normy zaborcze obowiązywały dalej nie dzięki immanentnej sile tego prawa, ale z woli Państwa Polskiego, objawionej wyraźnie lub milcząco [102]).

---

[98]) **Wenzel**, Juristische Grundprobleme, Berlin, 1920, 141 pisze: „ustawodawca jest centralną wolą w systemie norm. Moc obowiązująca wszystkich imperatywów systemu pozostaje w woli jednej i tej samej instancji. Ten równy stosunek do jednej i tej samej instancji jest cechą, łączącą wszystkie ujęte przezeń imperatywy w zjawisko zbiorowe, w system. Jedność systemu norm polega na poddaniu mocy obowiązywania wszystkich jego norm pod wolę jednej i tej samej instancji".

[99]) **Петражицкій**, l. c., I, 216 i 220; **Heller**, Staatslehre, 265 i n.; tak samo Eugeniusz **Ehrlich**, Die juristische Logik, w Arch. f. civ. Pr. 1917, 262 i **Wurzel**, Das juristische Denken, w Zentr. f. d. jur. Pr., 1903, 836.

[100]) „Non is cuius authoritate leges ab initio institutae sunt, sed is, cuius authoritate retinentur".

[101]) **Hobbes**, Leviathan, XXVI; **Wenzel**, l. c.: 142.

[102]) **Rundstein**, Zasady teorii prawa, Warszawa, 1924, 236, uw.

Prawo obowiązujące jest prawem „ostatniego przekroju". Nie istnieją zatem *leges in perpetuum valiturae,* — prawa, któreby, jak to niekiedy ustawodawca zapewniał, przetrwać miały w wieczność [103]). Władza ludzka przemija. „*Humani iuris conditio semper in infinitum decurrit et nihil est in ea quod stare perpetuo possit*" głosiła *Constitutio Tanta.* Na wieki nie trwa żadna władza doczesna, nie trwa więc i prawo. Tylko optymizm czy zaślepienie każą władcom przypuszczać, że siła ich potrwa wiecznie. Prawo ma jednak rzeczywiście charakter „prospektywny" (Petrażycki), patrzy w przyszłość, regulować ma przypadki przyszłe; przyszłość jest jego dziedziną (Salomon) [104]). Jak z tym pogodzić naukę o prawie obowiązującym jako systemie norm dzisiejszych? Pogodzenia nie ma. Władca, wydając prawa ma przekonanie, że trwać one będą w następnej chwili przyszłości, tj. tej, która bez przerwy przemienia się w dzisiaj. Nie leży jednak bynajmniej w istocie prawa, iż przetrwa ono jakąś własną mocą poza chwilę dzisiejszą. Wszystko zależy od władcy tego dzisiaj, które leży jeszcze w mrokach przyszłości. Żadna siła dzisiejsza nie potrafi narzucić swego prawa władcy chwili, leżącej dziś jeszcze po tamtej stronie, ale która z pewnością nadpłynie i stanie się owym dziś. „Charakter prospektywny" jest więc tylko odbiciem przekonania władcy dzisiejszego. Bezwątpienia przekonanie to może kształtować dalej wolę władcy (tego samego lub innego), a przez to rzeczywiście wpływać na utrzymanie normy, tak samo jak motywuje postępowanie poddanych. Słusznie wskazał Herman Heller, że właśnie obiektywizacja prawa pozytywnego, wydobycie systemu abstrakcyjnych sensów, „unifikacja" (aby użyć terminu Petrażyckiego) stwarza także w poddanych iluzję wieczności prawa i jego mocy nad przyszłością. Działa tu siła motywacji, sugestii. W ten sposób dogmatyka prawa służy doczesności i stwarzając sugestię nieograniczonego trwania mocy obowiązującej prawa, kształtując w ten sposób rzeczywistość, przybliża ją do nieosiągalnego optimum porządku i władzy [105]). Obiektywizacja, a co za tym idzie iluzja i sugestia trwania, jest czynnikiem kształtowania dążeń rządzących, motywów posłuchu, pobudek oporu — innymi słowy: współkształtuje rzeczywistą wolę władcy. Nie obala to jednak prawdy, że poza chwilą dzisiejszą, ani wstecz ani wprzód nie ma prawa pozytywnego.

Por. o tym samym zagadnieniu na Sejmie w r. 1831, **Hubert**, Rozbiory i Odrodzenie Rzeczypospolitej, Lwów, 1937, 132.

[103]) Przykłady daje **Wróblewski**, Studia z dziedziny prawa i etyki, Wilno, 1934, 364.

[104]) **Петражицкій**, l. c., II, 560; **Salomon**, l. c., 16.

[105]) **Heller**, Staatslehre, 260 i n.; St. **Rosmarin** w Przegl. Pr. i Adm. im. Tilla, 61/1936/47.

V.

Obiektywność jest postulatem tym bardziej trudnym do zrealizowania, ponieważ chodzi — w procesie wykładni — o współczesność. Ale tylko ten postulat obiektywności w poszukiwaniu woli władcy, zapewnia prawdziwą wierność ustawie, posłuch prawu. *„Il porrouit arriver que la loi, qui est en même temps clairvoyante et aveugle, seroit, en de certains cas, trop rigoureuse. Mais les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur"*[105a]). Zasada, nakreślona przez Monteskiusza, obowiązuje tym więcej naukę, dla której obiektywność musi być naczelnym postulatem. Nauka stoi pod ideą prawdy, a poza granicami złego i dobrego. Prawnik może nie pochwalać normy, której chce władca; ale nie może to przesłonić przed nim faktu, iż norma obowiązuje. Znajdując tę wolę władcy prawnik działa czysto poznawczo[106]). Własne przekonania i dążenia może mieć inne, a mimo to — pod ideą prawdy — ustalić winien prawo pozytywne. Obiektywność nauki wynosi ją ponad udział w codziennej walce politycznej. Nie wolno własnym politycznym tendencjom pozwalać na przesłonięcie prawdziwego obrazu. Tak rozumie Croce słynne słowa Hegla: „Gdy filozofia maluje na szaro swój obraz, wówczas jeszcze jeden kształt życia stał się stary, a szarością nie daje się znów odmłodzić. Ptak Minerwy dopiero z zapadającym zmierzchem rozpoczyna swój lot". Nauka nawiązuje do faktu już dokonanego: nie tworzy rzeczywistości, ale ją odtwarza i rozumie. Wstaje dopiero pod wieczór, gdy dzieło dnia już jest spełnione[107]).

Nie wolno nauce prawa pozytywnego przemycać elementów, które nie są wolą władcy, nie są prawem pozytywnym. Wtargnięcie tych czynników zewnętrznych musi bowiem wykrzywić obraz, który — jeśli ma być dziełem nauki — może być jedynie odtworzeniem, a nie tworzeniem. Wszystkie kierunki, głoszące konieczność sięgania przy wykładni do czynników poza-pozytywnych, grzeszą przeciw podstawowemu po-

[105a]) **Montesquieu**, De l'esprit des lois, ks. XI, R. 6. — Z przytoczonego ustępu cytuje się zazwyczaj tylko drugie zdanie, tak, jakby Monteskiusz chciał rzeczywiście z sędziego zrobić automat (tak np. **Maliniak**, Przyczynki do teorii zasadniczych zagadnień metodologii i filozofii prawa oraz prawa państwowego, Warszawa, 1917, 31). Z kontekstu wynika jednak, że chodzi jedynie o to, by sąd własną mocą nie mógł ustawy uznawać za nieobowiązującą lub zmieniać jej brzmienie: por. też ks. VI, R. 3.

[106]) **Somló**, l. c., 406 i Die Anwendung des Rechts, Grünh. Zeitsch. 38/1911/70. — Por. **Zoll** w Recueil d'Etudes, II, 438: „l'interprète, lui, doit bruler du feu d'autrui...".

[107]) **Hegel**, Przedmowa do „Philosophie des Rechts"; Benedetto **Croce**, Riduzione della Filosofia del Diritto alla Filozofia dell'Economia, Neapol, 1926, 8.

stulatowi nauki: przeciw idei prawdy. Bergbohm, „*inquisitor hereticae pravitatis iuris naturalis*“[108]), miał o tyle słuszność, gdy bronił budowli prawa pozytywnego jako całości i na żadnym punkcie nie chciał zezwolić na włamanie się czynników, wykraczających poza prawo pozytywne. Twierdził, że naturalne dążenie do działania narusza czyste kręgi nauki, wprowadza myśl o tworzeniu, o robieniu lepiej. „Któż bowiem chciałby zadowolić się samym poznaniem“? Kto raz uwierzył w prawo natury, nigdy nie otrząśnie się z tego. Zawsze w nim będzie dążenie, przy stosowaniu prawa, sortować normy prawa albo conajmniej tak je wykładać, by nie kolidowały z jego naturalno-prawnym wyznaniem wiary. Filozofia prawa natury nie zna ścisłego oddzielenia między *lex lata* a *lex ferenda:* dąży do zniesienia, lub conajmniej zatarcia tej granicy. „Gdy nie może po prostu na miejsce *lex lata* wstawić *lex ferenda,* wówczas przecież trochę od *lex lata* odejmie, trochę z *lex ferenda* doda, — no i tym samym salwuje się w «prawno-filozoficzny» sposób“. Przejścia te zmieniają się równie szybko, jak wykładanie prawa zamienia się w podkładanie[109]).

Opinie uczonych o prawie słusznym i sprawiedliwości mogą być czynnikiem, współkształtującym wolę władcy, tak samo jak wyroki niezawisłych sądów: albo w ten sposób, iż władca przejmuje je od razu jako swoje, albo też działają one jako siły, zmierzające w innych kierunkach, a tym samym składają się na równoległobok sił, których rezultatem jest „rzeczywista“ wola władcy. Opinie te i judykatura mogą więc same być czynnikiem, z którego rodzi się rzeczywista wola władcy. W interesie tych czynników, tj. dla uzyskania odpowiedniego natężenia i znaczenia leży, w obecnym układzie stosunków społecznych, działanie raczej ukryte niż otwarte. O tyle słuszność mają poglądy, widzące w nauce maskę, za którą kryje się czysto polityczne dążenie do władzy. Obiektywność jest tu rzeczywiście często tylko pozorem. Tak samo szerzenie przekonania, iż trzeba (ze względu na istotę prawa) sięgać do czynników stojących poza prawem pozytywnym, jest — świadomie lub nieświadomie — środkiem politycznym. Kelsen uważa w ogóle komentarze za polityczną próbę wpływania na praktykę sądów i władz. Praktyka sądów, tam gdzie one mają największe znaczenie, również kryje się za pozór, iż odnajduje ona jedynie prawo już istniejące, a tylko poznawane i wyrażane przez Sądy. Taką jest np. pochodząca jeszcze od Blackstone‘a tradycyjna teoria angielskiego

108) **Makarewicz,** Einführung in die Philosophie des Strafrechts, Sztutgart, 1906, 14, uw. 1.

109) **Bergbohm,** Jurisprudenz u. Rechtsphilosophie, I, Lipsk, 1892, 202, 222, 228, 349. — Por. **Mainzer,** Gleichheit vor dem Gesetz, Gerechtigkeit und Recht, Berlin, 1929, 6.

common-law. Austin nazwał ją „dziecinną fikcją". Ale ta „dziecinna fikcja", mówi Pound, osłabić ma głęboko w narodzie tkwiące przekonanie, iż lud jest źródłem prawa[110]); ma dostarczyć ideologicznych podstaw; przyczynić się do utrzymania wpływu sądownictwa na kształtowanie woli władcy (w naszym rozumieniu). Być może, że jest to zbawienny środek, korektywa, wentyl bezpieczeństwa. Poznanie tego stanu rzeczy należałoby więc do niebezpiecznych prawd, które wolno zwierzać jedynie wtajemniczonym, augurom, „przyjaciołom domu"[111]), a ukryć należy przed ludem: z odsłonięciem maski skończyłaby się skuteczność pozorów.

Ale wiedza o tym, nawet ograniczona i tajemna, nie może pozostać bez wpływu na samych wtajemniczonych — a więc naukę i sędziów. Zresztą zbyt liczne to klasy, aby mogła się zachować tajemna wiedza. Moralne szkody takiej podwójnej moralności wśród tak wielkiej ilości ludzi byłyby ogromne: świadomy macchiavellizm nie nadaje się na moralność powszedniego dnia mas[112]). „Prawda w szatach kłamstwa! Ależ w ten sposób wstępuje ona w zgubne dla niej przymierze. Bo jakże niebezpieczną broń oddaje się w ręce tych, którzy otrzymują prawo posługiwać się nieprawdą jako wehikułem prawdy! Gdy tak się rzecz ma, obawiam się, iż nieprawda wyrządzi sprawie więcej szkody niż prawda kiedykolwiek korzyści"[113]). Nie wolno dążeń politycznych przemycać, choćby się to działo w imię idei prawa.

Dlatego odrzucić trzeba tak rozpowszechnione w dotkrynach wykładni tezy o konieczności sięgania czy to do czynników subiektywnych (własne subiektywne wartościowanie sędziego, jego poczucie prawne itp.) czy to do czynników obiektywnych, ale wykraczających poza prawo pozytywne (w szczególności sprawdziany absolutne). Między doktrynami tymi panuje zupełna niezgoda co do zakresu interwencji tych czynników, co do ich istoty i wypadków stosowania. Istnieją różne kierunki i stopnie. I tak głoszą niektórzy, że zawsze wszelka wykładnia i stosowanie prawa winny być kierowane wedle idei prawa, a wyniki oparte na empirycznych celach ustawy, zawsze należy kontrolować i prostować na podstawie tej idei, (Binder); że chodzi w pierwszym rzędzie zawsze o poparcie słusznego, właściwego przebiegu historii, przy czym kryteriów szukać trzeba w filozofii religii i dziejów (Emge);

---

110) **Pound**, Courts and legislation, w wyd. zb. Science of Legal Method, Nowy Jork, 1921, 205, 219.

111) „Są prawdy, które mędrzec wszystkim ludziom mówi,
Są takie, które szepce swemu narodowi;
Są takie, które zwierza przyjaciołom domu;
Są takie, których odkryć nie może nikomu". — **(Mickiewicz).**

112) **Mannheim**, Mensch und Gesellschaft, Leyda, 1935, 53.

113) **Schopenhauer**, Parerga und Paralipomena, Reclam, II, 348.

że dać trzeba wykładnię, która harmonizuje najlepiej prawo z wymogami kultury (Kohler)[114]). Inni każą sięgać do sprawdzianów absolutnych (słusznego prawa, sprawiedliwości, moralności, idei prawa, prawa natury) jedynie w przypadkach „wątpliwości", gdy norma nie ma „jasnego" sensu. W wypadkach wątpliwości czy niejasności rozstrzygać więc trzeba *sub specie aeterni, ex aequo et bono* (Reichel) wedle prawa słusznego (Stammler, Gmür), rzeczowej słuszności, sprawiedliwości, praktycznego rozsądku w rozumieniu Kanta (Burckhardt), moralności (Ripert) ideałów sprawiedliwości i celowości (Waśkowski)[115]). Wedle innych jeszcze, jedynie luki, pozostawione przez ustawy wypełnia się wedle prawa natury czy prawem słusznym (Gény, Brütt)[116]). Renard wreszcie, głosi swą „interpretację idealistyczną" — jak się zdaje — tylko jako *ultimum auxilium* gdy ustawa jest przestarzała lub źle zbudowana[117]).

Nie można pozwalać na włamanie się do prawa pozytywnego tych czynników, wykraczających poza prawo pozytywne. Sięganie do nich jest bowiem przemycaniem elementów, które prawem pozytywnym nie są. Byłoby to wprowadzanie drogą okólną norm, które nie przeszły przez „próbę siły tj. pozytywizację[118]). Tylko wtedy można sięgać do tych źródeł, gdy taką jest wola władcy. Obowiązują one jednak wówczas nie własną mocą, ale z jego woli.

Obiektywność prawnika-pozytywisty podkreśla się przecież często, choć nie raz z pewnym ujemnym tonem uczuciowym. „*Atque philosophi proponunt multa dictu pulchra, sed ab usu remota; iurisconsulti autem, suae quisque patriae legum... placitis obnoxii et addicti, judicio sincero non utuntur, sed tamquam e vinculis sermocinantur*" mówił Bacon. Kant widział w powołaniu prawników, — „z rzemiosła, nie z ustawodawstwa" — wypełniających każdoczesne nakazy ustawodawstwa, tylko „mechaniczny porządek", „zręczność siedzenia na każdym siodle". Max Weber łączy to zjawisko z t. zw. racjonalizacją prawa; Ripert składa winę na estetykę: uważa prawników za obrońców ustanowionego ładu m. i. dlatego, ponieważ przekonani są o piękności tego ładu. Radbruch stwierdza, że „człowiek prawny" jako laik zoriento-

---

[114]) **Binder**, l. c., 976, 1008; **Emge**, Vorschule der Rechtsphilsophie, Berlin, 1925, 37 i n.; **Kohler**, Rechtsphilosophie, 53.

[115]) **Reichel**, Gesetz u. Richterspruch, 77 i Festgabe 297; **Stammler**, Theorie, 376 i **Gmür**, l. c. 111; **Burckhardt**, Organisation 245 i Lücken, 74 (por. 91, 92); **Ripert**, La regle morale dans les obligations civiles, Paryż, 3 wyd., 1925, 27; **Waśkowski**, l. c., 113.

[116]) **Gény**, Interprétation, II, Nr. 156; **Brütt**, Die Kunst der Rechtsanwendung, Berlin, 1907, 118.

[117]) **Renard**, l. c., 161.

[118]) **Mainzer**, Gleichh.: 7 i pass.; por. **Frydman**, Dogm.: 84 i prz. 209.

wany jest raczej wedle sprawiedliwości, podczas gdy jako prawnik jest raczej „formalistą prawnym“. Petrażycki widział u prawników przemianę ich prawa intuicyjnego w prawo zgodne z prawem pozytywnym. Wróblewski również wskazuje na tworzące się u prawnika dogmatyczno-formalne i abstrakcyjne nastawienie poznające, które wytwarza „oschłość“ i „zatwardziałość serca“: „żołnierze są lepsi od adwokatów — mawiał Napoleon“[119]).

Nie znaczy to, że dla prawnika-pozytywisty wszystko co jest prawem pozytywnym, a więc wszelka wola władcy, jest tym samym rzeczą dobrą, wartościową. Pozytywizm jest tylko podkreśleniem naukowego charakteru prawoznawstwa. Ustalenie obowiązującego prawa pozytywnego nie oznacza bynajmniej „uznania“. Stanowisko ma być czysto poznawcze; lecz nie musi się z tym łączyć porzucenie krytyki, zaparcie się własnych ideałów. Prawo jest wolą władcy; jest więc aparatem władzy, który służyć może nawet „narodowi diabłów“ (Kant). Kto zrealizować chce swoje ideały, musi dążyć do uchwycenia tego aparatu w swoje ręce. Tu powiedzieć można za Rousseau‘em: *„et puisque le plus fort a toujours raison, il ne s'agit que de faire en sorte qu'on soit le plus fort“*[120]). Ale nie wolno — o ile chce się pozostać w granicach nauki — urzeczywistniać tych ideałów chyłkiem, przez fałszowanie obrazu rzeczywistości, przez grzech przeciw idei prawdy. Nie ma więc „ubóstwienia ustawodawcy“, jak zarzucają przeciwnicy[121]).

Są bowiem sprawy, gdy burzy się sumienie, poczucie prawa, odczucie niesprawiedliwości. Co prawda, nie wszędzie odzywa się to odczucie bezprawia. Oczywiście, nie decyduje wielkość czy małość sprawy: „drobny przedmiot niesprawiedliwości nie przeszkadza temu, by okazana na nim niesprawiedliwość była wielką“ uczył Kant. Ale istnieją problemy, które — w danym kręgu — są tylko celowo-utylitarne, są etycznie obojętne (Rundstein), mają znaczenie czysto techniczne. Jako przykład powołuje się często przepisy, regulujące ruch uliczny. Obojętne jest dla naszego poczucia sprawiedliwości, czy pojazdy mają się trzymać lewej czy prawej strony. Sumienie nie powie nam, która strona — lewa czy

---

119) Francis **Bacon**, de augmentis scientiarum, ks. VIII, R. 3; **Kant**, Zum ewigen Frieden, Ein phil. Entwurf (Reclam) 41, — por. Der Streit der Fakultäten, I. Abschn.; Max **Weber**, Wirtschaft und Gesellschaft, 2 wyd., Tybinga, 1925, 503 i n.; **Ripert**, Le Régime démocratique et le droit civil moderne, Paryż, 1936, 6; **Radbruch**, Rechtsphilosophie, 98; **Петражицкий**, l. c., II, 437; **Wróblewski**, Studia, 392.

120) **Kant**, Zum ewigen Frieden, Ein phil. Entwurf (Reclam) 32; **Rousseau**, Du contrat social, ks. I, R. III.

121) **Ripert**, Règle, 434 „...ayant divinisé le législateur, il croit de nouveau à un droit divin“.

prawa — ma mieć pierwszeństwo w obliczu sprawiedliwości[122]). Są to sprawy, przy których milczy prawo intuicyjne Petrażyckiego[123]). Wartość takich przepisów wyczerpuje się w samym uregulowaniu, koniecznym dla uniknięcia nieporządków i przypadków: obojętne jest, jakie są te przepisy, byle były. Dlatego przepisy te nie zniknęłyby nawet w społeczeństwie bohaterów cnoty. „Nawet zastępy niebieskie nie mogą obejść się bez regulaminu ćwiczeń" mówi Radbruch[124]). Dystynkcja ta jest także podstawą nauki nowoczesnego prawa natury, która ogranicza je tylko do podstawowych, głównych zasad, a pozostawia ich przeprowadzenie prawu pozytywnemu. Na tym opiera też Duguit swe odróżnienie między regułami normatywnymi prawa, a regułami konstrukcyjnymi czyli technicznymi. Funkcją norm technicznych jest jedynie wprowadzać w życie podstawowe zasady „reguły prawa", rodzące się z solidarności i poczucia sprawiedliwości. Duguit widzi np. w Kodeksie Napoleona tylko trzy reguły prawa: wolność umów, poszanowanie własności, obowiązek naprawienia zawinionej szkody; wszystko inne jest normą konstrukcyjną[125]).

Duże są więc dziedziny, gdzie tylko pozytywizm jest uzasadniony. Ale pozostaje dość wielki obszar, na którym zrodzić się może iskra oporu, walka o podeptaną sprawiedliwość. Pozytywizm tej iskry nie gasi, nie wytrąca tej broni w „walce o prawo": „prawo musi zostać prawem" wołał psalmista (94, 15). Nie może jednak to wołanie naruszać kręgów nauki.

Tylko stanowisko nauki jest poza granicami złego i dobrego. Poza nauką nie wolno zamykać oczu na to co złe, a co dobre. Sprawiedliwość nie zależy wyłącznie od uchwały władz najwyższych, jak twierdził Spinoza. Historia świata jest sądem świata tylko wtedy, gdy zwycięzca spisuje dzieje[126]). Chodzi tylko o to, że problem odmowy posłuchu prawom pozy-

---

122) **Rundstein**, Studia i szkice prawne, Lwów, 1904, 22 i n., oraz O sociologicznych podstawach wykładni prawa, Warszawa, 1914, 14 i n.; **Savigny**, System des heut. röm. Privatrechts, I, Berlin, 1840, 36 („jest w nich względna obojętność"); **Isay**, Rechtsnorm u. Entscheidung, Berlin, 1929, 120; **Marschall**, Vom Kampf des Rechtes gegen die Gesetze, Sztuttgart, 1927, 116 („Richtungsnormen" w przeciwieństwie do „echte Rechtsnormen"); **Radbruch**, l. c., 74; **Herrfahrdt**, Revolution u. Rechtswissenschaft, Gryfia, 1930, 48 („Ordnungsnormen" w przeciwieństwie do „Recht" s. s.); Carl **Schmitt**, Gesetz u. Urteil, Berlin, 1912, 48; Bernard **Shaw** cyt. w **Junga**, Das Problem des „natürlichen" Recht, Lipsk, 1912, 108. — Przeciw nim całkiem nieprzekonywująco **Gurtvitch**, Experience, 226.

123) **Петражицкій**, l. c., II, 483.

124) **Radbruch**, l. c., 74 uw. 2; **Oppenheim**, l. c., I/1, 397.

125) **Duguit**, Traité de droit constitutionnel, 2 wyd., Paryż, 1921, § 7 i Leçons du droit public général, Paryż, 1926, 46 i n.

126) **Radbruch**, l. c., 203; **Spinoza**, Traktat teol.-polit., R. XX, § 17.

tywnym jest sprawą, którą każdy rozstrzygnąć musi w swoim sumieniu. Nie wolno jednak, w imię idei prawa, naruszać idei prawdy.

Dr JERZY SZTYKGOLD

Luki w prawie a hipoteza podstawowa w „czystej teorii prawa" Kelsena.

Najbardziej wartościowym dorobkiem teorii Kelsena jest jej część negatywna — oczyszczenie teorii prawa ze wszystkich ideologicznych i politycznych konstrukcyj tradycyjnej nauki. Kelsen usunął z teorii prawa prawie wszystkie ideologiczne naleciałości; najwyraźniej widać to może w jego surowej krytyce tradycyjnej nauki o lukach w prawie.

W prawie pozytywnym nie ma w ogóle luk — twierdzi Kelsen w swojej „Czystej Teorii Prawa", — bo brak przypisania komuś w ustawie jakiegoś określonego obowiązku prawnego jest równoznaczny ze zwolnieniem od tego obowiązku; dla każdego stanu faktycznego, jaki możemy sobie w ogóle pomyśleć, znajdziemy zatem rozstrzygnięcie na podstawie ustawy pozytywnej. Luki w prawie są jedynie konstrukcją tradycyjnej nauki, która mówiąc o nich ma na myśli brak takich norm, jakie by ustawodawca — jej zdaniem — wydał, gdyby w ogóle przewidywał możliwość pewnych stanów faktycznych.

Istnieje po prostu w nauce przekonanie, że ustawodawca uregulowałby specjalnie pewne stany faktyczne, że byłby dla nich znalazł słuszniejsze rozstrzygnięcia od zasad ogólnych, gdyby o tych wypadkach specjalnych we właściwym czasie pomyślał.

Kelsen dochodzi do słusznego wniosku, że takie rozważania tradycyjnej nauki mają w gruncie rzeczy charakter prawno-polityczny, a nie teoretyczny, że nie dotyczą prawa już ustanowionego, lecz tych norm, które się uważa za pożądane — są więc ideologicznymi *spekulacjami de lege ferenda*. Podobnie i technicznych luk — brakujących przepisów, bez których ustawa jest wręcz niewykonalna, — nie może zapełnić ani teoria ani interpretacja; powinności, których ustawa nie zawiera, nie można w nią w żaden sposób wtłoczyć, a jeśli jakaś ustawa jest z powodu pewnych luk niewykonalna, to wadę tę można usunąć jedynie przez wydanie nowej ustawy uzupełniającej. Dopóki taka ustawa nie zostanie wydana, nie będzie można wadliwej ustawy wykonać i na tym koniec[1]).

---

[1]) Hans Kelsen, „Reine Rechtslehre", Leipzig und Wien, 1934, str. 100 i nast.

To poprawne i jasne stanowisko wobec luk w prawie, opuszcza jednak w innych swych rozważaniach sam Kelsen. Teoria jedności porządku prawnego i przyjęcie hipotezy podstawowej, stojącej ponad konstytucją pozytywną, nie dają się bowiem pogodzić, niestety, ze stanowiskiem przyjętym wobec luk w prawie.

Kelsen przyjmuje w założeniu, że ponad pozytywną konstytucją znajduje się jeszcze norma podstawowa, która ujmuje fakt ustanowienia konstytucji jako czyjąś powinność, jako fakt zgodny z prawem. Sama ta norma podstawowa nie jest przepisem pozytywnym — nie jest bowiem ustanowiona, lecz jedynie przyjęta w założeniu — dorozumiana. Przyjęcie takiej hipotezy jest rzekomo „koniecznością teoretyczno-poznawczą i logiczną" dla ujęcia aktów prawnych właśnie jako prawnych, dla uzasadnienia mocy obowiązującej całego porządku prawnego[2]).

Jeżeli zastosujemy pogląd Kelsena na luki w prawie do hipotezy podstawowej, to będziemy musieli przede wszystkim stwierdzić, że hipoteza ta nie jest przepisem prawa pozytywnego, a tylko pożądaną przez twórcę czystej teorii prawa, dowolnie w porządek prawny wtłoczoną — normą. Teza o konieczności przyjęcia hipotezy podstawowej jest stwierdzeniem luki w pzytywnym ustawodawstwie, a sama konstrukcja tej hipotezy jest zapełnieniem owej luki[3]).

Istotą hipotezy jest to, że uzasadnia ona jakieś zjawisko, którego by bez niej nie można było wytłumaczyć. Dla przyczynowego wytłómaczenia jakiegoś zjawiska wolno stawiać najprzeróżniejsze hipotezy, byleby tylko pozwowliły na ujęcie tego zjawiska jako skutku przyjętych w hipotezie faktów. Stawianie hipotez jest w naukach przyrodniczych, w naukach o bycie, w naukach, które empirycznie sprawdzają słuszność swych hipotez, najzupełniej dopuszczalną metodą badania. Nauki normatywne nie mogą jednak przejmować metod nauk empirycznych bez zastrzeżeń, a jeśli to robią, to narażają się na osiągnięcie wiedzy pozornej, bezwartościowej...

Hipoteza podstawowa Kelsena nie uzasadnia, nie tłómaczy faktów, a tylko usprawiedliwia normy. Powinności nie można uzasadnić ani przyczynowo, ani logicznie, można ją tylko usprawiedliwić bądź intuicyjnie, bądź też czyimś „autorytetem". Stwierdzenie, że jakaś norma wynika z normy ogólniejszej, albo, że powstała w sposób przepisany przez inną normę, nie uzasadnia jej, a tylko odsuwa

---

[2]) l. c., str. 66 i nast.

[3]) Zarzut, że hipoteza podstawowa nie jest przepisem pozytywnym, podnoszono wielokrotnie w literaturze (ostatnio np. prof. **Peretiatkowicz**, w „Teorii Prawa i Państwa H. Kelsena", **Ruch Prawniczy 1937**, str. 481 i nast.; nie rozprawiono się jednak z tezą Kelsena, że przyjęcie tej hipotezy jest koniecznością teoretyczno-poznawczą i logiczną.

kwestię jej usprawiedliwienia do usprawiedliwienia owej normy ogólniejszej czy wyższej. Hipoteza podstawowa nie tłómaczy więc żadnej powinności w sposób teoretyczny, nie rzuca żadnego naukowego światła na system prawa pozytywnego, którego moc obowiązująca ma być przez nią uzasadniona. Jest tylko niepozytywnym, stworzonym przez badacza usprawiedliwieniem mocy obowiązującej tego systemu, usprawiedliwieniem niezupełnym, bo wymagającym z kolei dla siebie usprawiedliwienia. Tego usprawiedliwienia Kelsen jednak hipotezie podstawowej już nie daje, a oświadcza wręcz, że moc obowiązującą tej hipotezy należy przyjąć jako aksjomat bez dalszych uzasadnień.

Jako usprawiedliwienie prawa pozytywnego przypomina hipoteza podstawowa w istocie swej p r a w o n a t u r y, choć nie zawiera oceny etycznej prawa pozytywnego; nie znaczy to jednak wcale, aby nie mogła zawierać żadnej w ogóle i d e o l o g i i p o l i t y c z n e j. Dopóki się pozostaje na gruncie teorii prawa pozytywnego, nie wolno żadnej normy przyjmować w założeniu, nawet n o r m y o f o r m i e s t a n o w i e n i a p r a w a. Kelsen posuwa się za daleko w poszukiwaniach p o d s t a w o b o w i ą z y w a n i a prawa pozytywnego; gdyby pozostał konsekwentnie przy swym poglądzie na luki w prawie, to nie mógłby przekroczyć granic prawa pozytywnego.

Hipoteza podstawowa jest rzekomo konieczna do udowodnienia „j e d n o ś c i p o r z ą d k u p r a w n e g o". Moc obowiązująca wszystkich przepisów w jakimś systemie prawnym wywodzi się z tego, że zostały one ustanowione z g o d n i e z k o n s t y t u c j ą. Konstytucja składa się jednak sama z większej ilości przepisów, których nie można już uzasadnić z kolei żadną wyższą normą. Zarówno moc obowiązująca, jak i charakter prawny konstytucji, stają się przez to wątpliwe. I w tym miejscu winna teoria normatywna przyznać skromnie, że jej kompetencja się kończy, że już nic więcej wytłómaczyć nie potrafi, że moc obowiązującą pozytywnej konstytucji należy przyjąć jako... a k s j o m a t, nie wymagający uzasadnienia. Kelsen jednak nie zatrzymuje się tutaj — sięga dalej, usiłuje oprzeć całą budowę prawa o silniejszy jeszcze od konstytucji fundament, stara się podeprzeć wielość norm konstytucyjnych monolitem j e d n e j j e d y n e j w założeniu przyjętej n o r m y p o d s t a w o w e j, która określa rzeczywisty sposób ustanowienia konstytucji j a k o o b o w i ą z u j ą c ą d l a j e j u s t a n o w i e n i a p r o c e d u r ę. Dzięki temu będzie dopiero zagwarantowana jedność porządku prawnego, wtedy bowiem dopiero wszystkie normy będzie można sprowadzić do jednej jedynej hipotezy podstawowej.

Takie normy podstawowe są jednak dotąd tylko „pobożnym życzeniem" Kelsena... Wolno mu oczywiście uważać, że

tego rodzaju jednolite podstawy byłyby w przyszłych systemach pozytywnych pożądane; obserwacja obowiązujących porządków prawnych nie pozwala jednak na wypowiadanie tego rodzaju postulatów jako prawd teoretycznych. Dziś trzeba właśnie poprzestać na skromnym przyznaniu, że poszczególne porządki prawne nie są jednolitymi systemami prawnymi, że ich konstytucje nie powstały w drodze przez prawo przepisanej, że ich moc obowiązująca jest dowolnie przez dogmatykę przyjętym aksjomatem, — że ich niczym usprawiedliwić nie można. Jest to teoria może mniej błyskotliwa, ale za to prawdziwa!

Różnica między tym poglądem a teorią Kelsena, nie byłaby na pierwszy rzut oka wielka: Kelsen przyznaje przecież, że moc obowiązującą hipotezy podstawowej trzeba przyjąć w założeniu. Różnica sprowadza się więc do tego, że Kelsen postuluje specjalną normę podstawową, zamiast przyznać, że już moc obowiązująca pozytywnych konstytucyj jest dowolną zupełnie hipotezą. Pocóż więc ta cała sztuczna konstrukcja hipotezy u podstawy porządku prawnego, jeśli ta hipoteza i tak nie może ukryć prawdy, że mocy obowiązującej uzasadnić teoretycznie nie można, jeśli ta hipoteza całe zagadnienie tylko o jeden stopień przesuwa? — Czy nie tkwi w tym jakiś cel, jakaś ideologia? — Czy to rzeczywiście tylko poczucie „estetyczne" domaga się oparcia mocy obowiązującej wszystkich norm o jedną jedyną normę podstawową, aby moc obowiązującą tego ostatniego z kolei zdania prawnego zdemaskować wreszcie jako dowolnie przyjętą hipotezę? — Czy chodzi tu o to, aby, w myśl zasady *„de minimis non curatur"*, przejść nad problemem obowiązywania tego jednego zdania do porządku dziennego — bo przecież to tylko jedno jedyne zdanie w całym systemie?

Odpowiedź nie jest trudna. Kelsenowi zależy właśnie na tym, aby problem mocy obowiązującej systemu prawnego wyrzucić poza nawias prawa pozytywnego, poza zakres przepisów zawartych w dziennikach ustaw. Kelsenowi potrzeba przesunięcia problemu właśnie tylko o jeden jedyny stopień — z zakresu prawa pozytywnego do zakresu normy przyjętej w założeniu przez samego badacza. Ideologia, która w tym tkwi, jest zupełnie oczywista: dla potrzeb dogmatyki trzeba stworzyć teorię, że wszystkie przepisy zawarte w oficjalnych zbiorach posiadają moc obowiązującą — dogmatyka nie powinna kwestionować mocy obowiązującej przepisów, które interpretuje. Nauka musi jej więc podsunąć doktrynę o mocy obowiązującej wszystkich przepisów pozytywnych jako świętą i nietykalną.

Kelsen cofa się z przerażeniem przed stwierdzeniem tej niewątpliwej prawdy, że obowiązywanie pozytywnych konstytucyj zostało dowolnie przyjęte przez dogmatykę, cofa się przed oparciem całego porządku prawnego o dowolnie przyjęte założenie. Przyjmuje więc, że pozytywne konstytucje (względnie normy prawa narodów) czerpią swą moc obowiązującą z jakiejś „nadrzędnej“ normy, która określa ich faktyczną historię ustanowienia jako procedurę zgodną z prawem, a przyjmuje to założenie tylko po to, aby zaraz oświadczyć, że moc obowiązująca tej najwyższej obecnie normy jest — dowolnie przyjętym aksjomatem. Kelsen postępuje tu jak matematyk, który dla przekształcenia jakiegoś wzoru jednocześnie dodaje i odejmuje jedynkę: zdyskredytowanie dopiero co przyjętej hipotezy podstawowej w konsekwencji nie unicestwia powagi pozostałych przepisów porządku prawnego — przepisów oficjalnych. Ich moc obowiązująca nie może już być kwestionowana, każdy tekst ustawowy można bez namysłu uznać za prawo obowiązujące, światopogląd prawny dogmatyków obejmuje już tylko normy wydane w sposób prawny, a teoria zostaje zwolniona od obowiązku wyjaśnienia, po czym można poznać, czy jakaś norma obowiązuje czy nie. Odtąd obowiązują bowiem wszystkie normy oficjalnie wydane, a jedyna norma, której mocy obowiązującej uzasadnić nie umiemy, jest absolutnie niewidoczna — została przecież przyjęta jedynie w założeniu, nie ujrzawszy nigdy światła dziennego ze stronic dziennika ustaw...

Postulowanie normy, o której się następnie powiada, że jej moc obowiązująca została przyjęta jedynie w założeniu, nie jest zgodne z zasadami metodologii nauk ani teorii poznania; jest to tylko wybieg taktyczny dla osiągnięcia pewnych celów ideologicznych, prawno-politycznych. Chodzi o to, aby powiedzieć dogmatykom — sędziom, adwokatom urzędnikom — to, co pragną usłyszeć — że wszystkie normy, jakie znajdą w dziennikach ustaw, posiadają moc obowiązującą. Konieczność zaspokojenia tego żądania dogmatyków, to owa rzekoma *„konieczność teoretyczno-poznawcza i logiczna“*, zmuszająca Kelsena do konstrukcji *hipotezy podstawowej*. Równie dobrze można by było wydedukować moc obowiązującą wszystkich przepisów i ich zgodności z konstytucją, moc zaś obowiązującą konstytucji pozytywnej przyjąć jako „aksjomat“ i przy tym pozostać, ale taki pogląd na konstytucję wymaga dużej odwagi, i w oczach dogmatyków jest zbyt niebezpieczny. Obraz porządku prawnego, jakiego żądamy od teorii prawa, powinien być jednak prawdziwy, a nie „upiększony“, nie — przemalowany dla potrzeb dogmatyki jednolitą farbą, nie zanieczyszczony ideologią jakiejś jedności, której w porządku pozytywnym w ogóle niema.

Taki obraz prawdziwy wykluczy jednak możliwość jakiejkolwiek wypowiedzi normatywnej ogólnej o tym, co obowiązuje, a co nie obowiązuje. I to jest właśnie ostatni wniosek z przemyślanej konsekwentnie do końca normatywnej, czystej teorii prawa. Może ona być tylko bądź czystą, bądź też ogólną, nigdy nie będzie czystą i ogólną jednocześnie[4]). Dopóki pragnie zachować czystość, dopóki pragnie mówić tylko o przepisach pozytywnych, dopóty nie wolno jej uogólniać: przepisy ustawowe są wyraznymi postanowieniami i to, czego nie zawierają, nie może być przez teorę uzupełnione. Taką czystą nauką normatywną może być tylko nauka szczególna — dogmatyka, — która ustala, co obowiązuje na podstawie pewnej szczegółowo określonej — i aksjomatycznie za obowiązującą uznanej — pozytywnej konstytucji. Dogmatyka może w poszukiwaniu swych rozstrzygnięć interpretować przepisy pozytywne, może żądać ich uzupełnienia, a nawet uzupełniać je w *„duchu całego ustawodawstwa"*. Będą to jednak dociekania nie teoretyczne, nie zmierzające do ustalenia prawdy o prawie, lecz do ustalenia praw i obowiązków poszczególnych podmiotów na tle pewnego pozytywnego ustawodawstwa.

Ogólna teoria winna się jednak powstrzymać od tej ekwilibrystyki. Jeżeli się chcę pokusić o stwierdzenie, jakie normy obowiązują, to jest na to tylko jedna rada: wyliczenie obowiązujących ustaw wszystkich poszczególnych porządków prawnych i obowiązujących norm prawa narodów. Dostatecznym warunkiem do zaliczenia jakiejś normy w poczet przepisów obowiązujących, musi być przy tym jej własna wypowiedź o sobie, że obowiązuje. Normatywna ogólna teoria prawa nie może sięgać do żadnych innych cech. Musi zrezygnować ze stosowania zasady logicznej, że żadne zdanie nie może się odnosić do siebie samego, nie może konfrontować wypowiedzi o obowiązywaniu zdania z faktami. Dla czystej normatywnej teorii prawa powinien świat faktów pozostać zamknięty, i każda norma, podająca się za obowiązującą, winna być z normatywnego punktu widzenia uznana za obowiązującą. Dla normatywnej czystej teorii prawa projekt ustawy niczym się nie różni od ustawy obowiązującej. Definicji mocy obowiązującej normatywna czysta teoria dać nie może, bo definicja taka musiałaby z konieczności zawierać cechy fak-

---

[4]) O nieprzydatności konstrukcji hipotezy podstawowej do wyodrębnienia klas prawa obowiązującego i o bezsilności teorii normatywnej wobec zagadnienia obowiązywania pisał Prof. Dr Jerzy Lande w „Normie a Zjawisku Prawnym", Kraków 1925. („Prace z dziedziny teorii prawa", str. 317 i nast.).

tyczne, musiałaby „zanieczyścić“ normatywną teorię prawa badaniem faktów.

Dla faktów nic stąd ujemnego oczywiście wynikać nie może. Tym gorzej jednak dla „czystej teorii prawa“...

Adw. Dr JAKUB VOGELFANGER
Lwów.

Egzekucja na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi z majątku znajdującego się w kraju, a reglamentacja dewizowa.*)

I.

Zagadnienie objęte tytułem tego artykułu jest sporne[1]). W szczególności sporne jest, czy ze stanowiska reglamentacji dewizowej istnieją zakazy lub ograniczenia, dotyczące egzekucji na rzecz krajowca[2]) przeciw cudzoziemcowi[3]) ze znajdującego się w kraju majątku cudzoziemca.

II.

A) — Przepis art. 2 dekretu dewizowego[4]) odróżnia zakazy od ograniczeń.

Zakazem jest norma prawa dewizowego, która zabrania pewnych czynności bezwzględnie. Zakazu dewizowego nie może uchylić ani Komisja Dewizowa, ani Bank Polski, a może to uczynić li tylko Minister Skarbu w drodze rozporządzenia (art. 15 dekretu).

Zakazy dewizowe zawarte są w przepisach art. 5, 14, 18 (13) dekretu dewizowego.

Ograniczeniem dewizowym jest norma prawa de-

---

*) P. Dr Blei, którego ze względów lojalności publicystycznej zawiadomiliśmy o niniejszej replice, zapowiedział nam odpowiedź na niniejszy artykuł. — Red.

[1]) Por. **Stanisław Ettinger**, Prawo dewizowe w praktyce adwokackiej i notarialnej, Odbitka z Przeglądu Notarialnego, 1937, str. 57, 58; **Jakub Vogelfanger**, P. P. C. 1937, str. 413—416; **I. Blei**, Głos Prawa 1938, str. 46—51.

[2]) Nazwą tą oznaczamy sobę, mającą miejsce zamieszkania lub siedzibę w kraju w rozumieniu art. 1 ust. 4 dekretu dewizowego. Pojęcie kraju jest przeciwstawieniem pojęcia terytorium zagranicznego w rozumieniu art. 1 ust. 5 dekretu.

[3]) Por. art. 1 ust. 3 dekretu dewizowego; **Vogelfanger-Blei**, Reglamentacja dewizowa i towarowa (1937), str. 34—37; **Mantel-Matecki-Bielobradek**, Polskie ustawodawstwo dewizowe (1937), str. 8—10.

[4]) Dekret P. R. z 26 kwietnia 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr 32, poz. 249), znowelizowany dekretem z 29 sierpnia 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr 67, poz. 488).

wizowego, która uzależnia dopuszczalność pewnych czynności od zezwolenia Komisji Dewizowej lub Banku Polskiego. Ograniczenia dewizowe, które mogą być uchylone w drodze zezwolenia Komisji Dewizowej, znajdujemy w przepisach art. 6, 7, 8, ust. 1, 8 ust. 2, 8 ust. 3, 9 ust. 1 dekretu dewizowego, w § 6, 7, 9, 10, 12, 13, 14—16 rozporządzenia wykonawczego[5]), podczas gdy ograniczenia, ulegające uchyleniu przez Bank Polski, zawarte są w przepisach § 5, 8 ust. 1, 17 ust. 1 rozporządzenia.

Naruszenie zakazów i ograniczeń prawa dewizowego zagrożone jest sankcjami karnymi (art. 16—21 dekretu).

B) — Z istoty rzeczy wynika, że realizacja w trybie egzekucji świadczenia, objętego zakazem dewizowym lub ograniczeniem dewizowym, nie ubezskutecznia jeszcze sama przez się mocy obowiązującej tego zakazu względnie ograniczenia. Przymus egzekucyjny zastępuje tylko dobrowolne działanie dłużnika, względnie dobrowolną jego dyspozycję, w kierunku spełnienia świadczenia, nie uchyla natomiast publiczno-prawnego zakazu względnie ograniczenia, stojącego na przeszkodzie spełnieniu świadczenia.

Wynika stąd, że realizacja w trybie egzekucji świadczenia, którego dobrowolne spełnienie objęte jest zakazem lub ograniczeniem prawa dewizowego, wymaga uprzedniego uchylenia tego zakazu lub ograniczenia.

Roszczenie o wydanie pewnej oznaczonej ilości kupionych zagranicznych środków płatniczych, zgodnie z art. 5 dekretu dewizowego, podlega zakazowi dewizowemu, o ile jedną ze stron nie jest Bank Polski lub bank dewizowy. — Czy w przypadku realizacji tego roszczenia w trybie egzekucji zakaz z art. 5 dekretu dewizowego nie miałby działać?

Przepis art. 8 ust. 3 dekretu ogranicza wymogiem zezwolenia Komisji Dewizowej wysłanie za granicę książeczek oszczędnościowych. Czy realizacja roszczenia o wysłanie za granicę oznaczonych książeczek oszczędnościowych miałaby być w trybie egzekucji dopuszczalna, bez zezwolenia Komisji Dewizowej, mimo istnienia powyższego publiczno-prawnego ograniczenia z art. 8 ust. 3 dekretu dewizowego?

Nie ulega wątpliwości, że dłużnika nie można w trybie egzekucji zniewolić do popełnienia przestępstwa. Wobec tego obowiązuje zasada, że przed wszczęciem egzekucji celem realizacji świadczenia, które podlega zakazowi dewizowemu lub ograniczeniu dewizowemu, należy wprzód wyjednać uchylenie tego zakazu względnie ograniczenia.

C) — Jeśli chodzi o świadczenia pieniężne, to art. 12

---

[5]) Rozporządzenie Min. Sk. z 24. lipca 1936 (Dz. U. R. P. Nr 57, poz. 419).

dekretu dewizowego daje dłużnikowi - krajowcowi p r a w o dobrowolnego (pozaegzekucyjnego) zastępczego spełnienia, bez zezwolenia Komisji Dewizowej takiego świadczenia na żądanie wierzyciela-cudzoziemca, a to przez złożenie świadczenia na rachunek zagraniczny zablokowany (art. 16 rozporządzenia wykonawczego)[6]).

Podobnie z mocy tegoż art. 12 dekretu dewizowego dopuszczalne jest, bez zezwolenia Komisji Dewizowej, w y e g z e k w o w a n i e na rzecz wierzyciela-cudzoziemca przeciw dłużnikowi - krajowcowi świadczeń p i e n i ę ż n y c h, które w tym przypadku, w równowartości w w a l u c i e k r a j o w e j — (jeśli świadczenie opiewało na walutę zagraniczną) „w i n n y" (zatem o b o w i ą z k o w o), być złożone na żądanie wierzyciela - cudzoziemca na jego rachunek zagraniczny zablokowany (§ 16 rozporządzenia wykonawczego).

Przepis art. 12 dekretu dewizowego, odnoszący się do przypadku, gdy wierzyciel jest cudzoziemcem, dłużnik krajowcem, a przedmiotem długu jest świadczenie pieniężne, stanowi — ze względu na możność zastępczego spełnienia świadczenia pieniężnego przez złożenie go na rachunek zagraniczny zablokowany — w y j ą t e k od przytoczonej powyżej z a s a d y, że świadczenie, którego dobrowolne spełnienie podlega zakazowi dewizowemu lub ograniczeniu dewizowemu, nie może być zrealizowane w trybie egzekucji, chyba, że zakaz lub ograniczenie zostaną uchylone zgodnie z przepisami prawa dewizowego.

Powyższa zasada jest jedną z przesłanek, na których oprzemy rozwiązanie problemu egzekucji na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi z majątku znajdującego się w kraju, w świetle przepisów prawa dewizowego.

Z kolei przejdziemy do dalszej przesłanki.

III.

A) Celem reglamentacji dewizowej jest między innymi odciążenie bilansu płatniczego państwa i uzyskanie najszerszej podstawy finansowej dla gospodarstwa w kraju[7]). Do tego celu zmierza prawo dewizowe przez hamowanie bezpośredniego i pośredniego odpływu środków płatniczych z kraju za granicę oraz przez zmuszanie cudzoziemców do przekazywania sum pieniężnych z za granicy do kraju, ilekroć ich interes gospodarczy w kraju tego wymaga. Idące po linii tego celu ograniczenia dewizowe znajdujemy w pierwszym rzędzie w normach zawartych w art. 8 dekretu dewizowego.

---

[6]) Por. P. P. C. 1936, str. 448—452, str. 562—565, str. 656—657; Nowa Palestra 1936, str. 530—535, 1937, str. 59—63; por. też **Vogelfanger-Blei**, Reglamentacja dewizowa i towarowa (1937), str. 44—49.

[7]) Por. **Vogelfanger-Blei**, Reglamentacja dewizowa i towarowa (1937), Wstęp, str. 1.

B) — Ze względu na wspomniany na wstępie problem interesuje nas przede wszystkim unormowane w art. 8 ust. 2 dekretu dewizowego ograniczenie wymogiem zezwolenia Komisji Dewizowej „stawiania do dyspozycji cudzoziemców wszelkich środków płatniczych“.

Żaden pozytywny przepis nie zawiera definicji tego ostatniego ograniczenia.

Z treści powołanego przepisu prawnego wynika, że z wszystkich w tymże art. 8 ust. 2 zawartych ograniczeń, jest przytoczone powyżej ograniczenie, dotyczące „stawiania do dyspozycji cudzoziemców wszelkich środków płatniczych“ pojęciowo najszerszym[8]) i że dalsze w art. 8 ust. 2 dekretu wymienione ograniczenia (w szczególności dotyczące „uskuteczniania przekazów, przelewów i wpłat, bez względu na ich formę i walutę, na rachunki cudzoziemców, prowadzonych w krajowych przedsiębiorstwach bankowych, oraz uskuteczniania jakichkolwiek wypłat w kraju z polecenia cudzoziemców“) mają jedynie charakter przykładowy, t. zn. dadzą się podciągnąć pod to najszersze ograniczenie, atoli zakresu tego ograniczenia w całości nie wyczerpują.

Wynika dalej z treści omawianego ograniczenia „stawiania do dyspozycji cudzoziemców wszelkich środków płatniczych“, że polega ono na czynności krajowca, która jest wypływem woli tego krajowca. Nie będzie tedy mowa o stawianiu środków płatniczych przez krajowca do dyspozycji cudzoziemca, jeśli, bez udziału woli krajowca lub wbrew jego woli, środki płatnicze przejdą z dyspozycji krajowca do dyspozycji cudzoziemca. Ze stanowiska problemu egzekucji na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi, w świetle reglamentacji dewizowej, kwestia udziału woli dłużnika jest o tyle ważna, że w postępowaniu egzekucyjnym będziemy mogli o skuteczności powyższego ograniczenia dewizowego o tyle tylko mówić, o ile w pewnych przypadkach w postępowaniu egzekucyjnym zachowanie się dłużnika może zależeć od jego woli.

Wynika wkońcu z treści omawianego ograniczenia, że po stronie cudzoziemca nie musi mieć miejsca żaden akt woli, bo można postawić środki płatnicze do dyspozycji cudzoziemca bez udziału jego woli. Natomiast przyjąć należy, że po stronie cudzoziemca musi zachodzić możność dysponowania środkami płatniczymi, które krajowiec postawił do jego dyspozycji.

Stawianie do dyspozycji cudzoziemca środków płatniczych może jednak polegać także na tym, że krajowiec użyje

---

[8]) Por. **Mantel-Matecki-Bielobradek**, Polskie ustawodawstwo dewizowe (1937), str. 133, 134.

środków płatniczych w zakresie gospodarczego interesu cudzoziemca. W tym wypadku cudzoziemiec nie ma wprawdzie możności dysponowania *(sensu stricto)* środkami płatniczymi, które znajdowały się poprzednio do dyspozycji krajowca, atoli środki płatnicze zostały użyte zgodnie z celem gospodarczym cudzoziemca, a zatem tak, jak gdyby cudzoziemiec był zadysponował dla swego celu gospodarczego tymi środkami płatniczymi.

Za słusznością takiego pojmowania „stawiania do dyspozycji cudzoziemca wszelkich środków płatniczych“ przemawia przepis § 7 rozporządzenia wykonawczego, który „stawianie do dyspozycji cudzoziemców wszelkich środków płatniczych“ uważa „za równoznaczne z przekazywaniem sum pieniężnych za granicę“.

Cóż oznacza równoznaczność obu tych ograniczeń dewizowych?

Otóż zgodnie ze wspomnianym już celem prawa dewizowego, które zmierza do zmuszenia cudzoziemca, by dla obsłużenia swych celów gospodarczych w kraju przekazywał pieniądze z za granicy do kraju, przyjąć należy, że krajowiec — stawiając do dyspozycji cudzoziemca środki płatnicze — działa na opak temu celowi, przeszkadza wpływowi środków pieniężnych od cudzoziemca z za granicy do kraju, czynnością swą wywołuje, wręcz odwrotnie do celu reglamentacji dewizowej, ten skutek, że środki pieniężne — zamiast płynąć z za granicy do kraju — pozostają za granicą, wobec czego końcowy wynik tej czynności po myśli § 7 rozporządzenia wykonawczego jest „równoznaczny z przekazywaniem sum pieniężnych za granicę“. Czynność taka powoduje tedy pośredni odpływ pieniędzy z kraju za granicę. Choć przy takim odpływie nie zachodzi po stronie cudzoziemca możność dysponowania (*sensu stricto*) środkami płatniczymi krajowca, to jednak przepis § 7 rozporządzenia wykonawczego przyjmuje wywiedzioną powyżej równoznaczność obu wpomnianych ograniczeń dewizowych, co uzasadnia wniosek, że do stawiania do dyspozycji środków płatniczych przez krajowca cudzoziemcowi wystarczy, by krajowiec użył tych środków w interesie gospodarczym cudzoziemca.

C) — Mając na oku wspomniany już cel omawianego ograniczenia „stawiania do dyspozycji“, i sytuację, w jakiej w świetle tego ograniczenia znajduje się krajowiec i cudzoziemiec, musimy dojść do wniosku, że omawiane ograniczenie obejmuje pojęciowo, w rozumieniu art. 8 dekretu i § 7 rozporządzenia, w najszerszym znaczeniu gospodarczym — wszelką czynność krajowca, przez którą następuje lub może nastąpić obsłużenie gospodarczego celu cudzoziemca za pomocą środków płatniczych, będących do dyspozycji

krajowca (a nie za pomocą środków płatniczych, przekazanych w tym celu z za granicy do kraju)[9]).

IV.

A) — Powyższe rozważania zbliżyły nas do rozwiązania naszego problemu o tyle, że łatwo przyjdzie nam odpowiedzieć na pytanie, czy i w jakich przypadkach egzekucji na rzecz wierzyciela-krajowca przeciw dłużnikowi-cudzoziemcowi z majątku znajdującego się w kraju, działa owo, pojęciowo najszersze, ograniczenie dewizowe „stawiania do dyspozycji cudzoziemców wszelkich środków płatniczych", które zmierza do zapobieżenia pośredniemu odpływowi środków płatniczych za granicę.

B) — Co do egzekucji na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi z majątku ruchomego lub nieruchomego, znajdującego się w kraju, w pierwszym rzędzie wypada zaznaczyć, że ani ruchomości ani nieruchomości nie są walorami podlegającymi reglamentacji dewizowej[10]).

Poza tym tak przy zajęciu jak i przy sprzedaży ruchomości lub nieruchomości nie można mówić o żadnej czynności krajowca, wykazującej znamiona wspomnianego ograniczenia dewizowego.

Trudno wobec tego doszukać się kolizji między egzekucją roszczenia pieniężnego wierzyciela-krajowca z ruchomości lub nieruchomości dłużnika-cudzoziemca, znajdujących się w kraju, a przepisami dewizowymi.

Wprawdzie realizacja powyższą drogą roszczenia wierzyciela-krajowca powoduje pośredni odpływ środków płatniczych z kraju za granicę przez to, że w przypadku realizacji pretensji przez wierzyciela-krajowca z majątku dłużnika-cudzoziemca za granicą fundusze z tej realizacji — dobrowolnej czy przymusowej — uzyskane, w zasadzie wpłyną z za granicy do kraju i dlatego także egzekucja na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi z ruchomości i z nieruchomości winna *de lege ferenda* podlegać kontroli instytucji dewizowej. Niemniej musimy stwierdzić, że w pozytywnym prawie dewizowym nie znajdujemy przepisu, z którym byłoby sprzeczne dochodzenie przez wierzyciela-krajowca jego roszczenia ze znajdującego się w kraju ruchomego lub nieruchomego majątku dłużnika-cudzoziemca.

C) — Zgoła inaczej przedstawia się sytuacja prawna co

[9]) Por. § 7 rozporządzenia wykonawczego.

[10]) Co do egzekucji z majątku ruchomego stanowią wyjątek ruchomości, podlegające reglamentacji dewizowej: pieniądze zagraniczne (art. 5 dekretu), złoto (art. 6), papiery procentowe i dywidendowe oraz kupony od takich papierów (art. 7) itd.; por. art. 600 k. p. c.

do egzekucji z wierzytelności, tudzież z pożytków i dochodów z nieruchomości przez zarząd przymusowy.

W przypadku egzekucji roszczenia wierzyciela-krajowca przeciw dłużnikowi-cudzoziemcowi, z wierzytelności tego ostatniego do poddłużnika-krajowca, skierowuje komornik do dłużnika i poddłużnika wezwania z art. 631 k. p. c. O ile chodzi o poddłużnika — a jego stanowisko przede wszystkim jest ważne dla naszego problemu — to komornik wzywa go do oświadczenia się, „czy zajętą wierzytelność uiści, czy też uiszczenia odmawia i z jakiej przyczyny". Ma zatem poddłużnik możność odmówienia uiszczenia zajętej wierzytelności, z powołaniem się na przepis art. 8 ust. 2 dekretu, ograniczający zezwoleniem Komisji Dewizowej stawianie środków płatniczych do dyspozycji cudzoziemca.

Niewątpliwie czynność poddłużnika, który zastosuje się dqo wezwania komornika z art. 631 k. p. c. i złoży środki płatnicze (dłużną sumę) komornikowi lub do depozytu sądowego, wykazuje wszelkie znamiona stawiania środków płatniczych do dyspozycji cudzoziemca, ponieważ czynność ta przy udziale woli poddłużnika (krajowca) powoduje, a co najmniej może spowodować obsłużenie środkami płatniczymi krajowca gospodarczego celu dłużnika (cudzoziemca), w szczególności zaspokojenie jego wierzyciela w kraju.

De lege lata i *de lege ferenda* czynność poddłużnika-krajowca, który uiszcza pieniądze dla obsłużenia gospodarczego celu dłużnika-cudzoziemca, tj. na spłatę długu tego cudzoziemca, muszą być poddane kontroli instytucji dewizowej, a zatem czynność ta jest dopuszczalna tylko za zezwoleniem Komisji Dewizowej.

Oczywiście po zajęciu wierzytelności poddłużnik w naszym przypadku nie będzie już mógł złożyć świadczenia pieniężnego na rachunek zablokowany dłużnika-cudzoziemca po myśli art. 12 dekretu dewizowego, bo byłoby to sprzeczne z wezwaniem komornika, skierowanym do poddłużnika, by należnej od niego sumy nie uiszczał dłużnikowi egzekwowanemu, a będzie mógł uiścić zajętą sumę wierzycielowi egzekwującemu, jeśli bądź to poddłużnik, bądź to wierzyciel, bądź wreszcie dłużnik uzyska zezwolenie Komisji Dewizowej.

D) — Co się tyczy egzekucji przez przymusowy zarząd nieruchomości, to Komisja Dewizowa okólnikami z 22 lipca 1936 r. i 21 kwietnia 1937 (Dz. U. M. Sk. 1936 Nr 20 poz. 638 i 1937 Nr 11 poz. 385) zezwoliła generalnie dzierżawcom i lokatorom nieruchomości, będących własnością cudzoziemców, na płacenie należności wynikających ze stosunku najmu lub dzierżawy, do rąk zamieszkałych w kraju zarządców nieruchomości, ustanowionych przez właścicieli lub uprawnione do tego władze, a tak samo za-

rządcom realności — na uskutecznianie wypłat, bliżej w tym okólniku określonych, na rachunek cudzoziemców. Oczywiście egzekucja należności pieniężnych przez przymusowy zarząd nieruchomości w granicach wytyczonych tym generalnym zezwoleniem, nie wymaga indywidualnego zezwolenia Komisji Dewizowej.

Powyższym generalnym zezwoleniem objęci zostali pozytywnie zarządcy przymusowi i sekwestratorowie (por. ust. IV. powyższego okólnika z 21. IV. 1937).

Wynika stąd, że zgodnie ze stanowiskiem Komisji Dewizowej zapłata, przez lokatora (dzierżawcę) — krajowca, czynszu przymusowego zarządcy w przypadku egzekucji z nieruchomości cudzoziemca, narusza w zasadzie przepisy reglamentacji dewizowej, i że li tylko w zakresie powyższego generalnego zezwolenia ograniczenia tej reglamentacji zostały dopiero przez Komisję Dewizową uchylone.

Wspomniane stanowisko Komisji Dewizowej jest też niewątpliwie słuszne, bo w myśl przeprowadzonej powyżej analizy pojęcia „stawiania środków płatniczych do dyspozycji cudzoziemców“, musimy przyjąć, że lokator (dzierżawca) krajowiec, płacąc czynsz zarządcy przymusowemu nieruchomości dłużnika-cudzoziemca na rzecz wierzyciela-krajowca, stawia środki płatnicze do dyspozycji cudzoziemca.

Okoliczność, że, w ślad autorytatywnego zapatrywania Komisji Dewizowej, egzekucja przez przymusowy zarząd nieruchomości cudzoziemca, uwłacza w zasadzie reglamentacji dewizowej, umacnia bezsprzecznie przytoczone powyżej stanowisko w przedmiocie egzekucji z wierzytelności, ileże przesłanki, które nasze stanowisko uzasadniają, są takie same odnośnie obu tych egzekucyj.

V.

Zwolennicy odmiennego zapatrywania[11]), (które co do egzekucji przez przymusowy zarząd nieruchomości jest zresztą sprzeczne ze stanowiskiem Komisji Dewizowej, wynikającym z prytoczonych powyżej okólników), podnoszą jako argument przeciw wyłuszczonemu powyżej poglądowi, że prowadzi on do jakoby niepożądanych konsekwencji, bo w przypadku egzekucji z wierzytelności na rzecz wierzyciela-krajowca z wierzytelności dłużnika-cudzoziemca do poddłużnika-krajowca, ten ostatni, po zajęciu wierzytelności, nie będzie mógł w razie odmówienia zezwolenia przez Komisję Dewizową płacić ani wierzycielowi (dla braku zezwolenia) ani dłużnikowi (z powodu

---

[11]) Por. I. Blei, Egzekucja na rzecz krajowca przeciw cudzoziemcowi w świetle przepisów dewizowych, Głos Prawa 1938, str. 46—51.

zajęcia), ani wkońcu złożyć zajętej sumy na konto zablokowane, bo wierzyciel jest krajowcem. Skutek będzie taki, że pieniądze będą się znajdowały u dłużnika (raczej poddłużnika)-krajowca, a nie dostaną się do rąk tego, komu się należą, tj. do rąk wierzyciela-krajowca. Podobny zarzut może też być skonstruowany odnośnie egzekucji przez przymusowy zarząd.

Na ten zarzut jest odpowiedź, że także złoto, zagraniczne środki płatnicze, tudzież inne walory, objęte zakazami czy ograniczeniami prawa dewizowego nie mogą swobodnie cyrkulować, jak również czynności podlegające temu prawu, nie mogą dowolnie być wykonywane, a brak swobody co do obrotu odnośnych walorów wzgl. wykonania tych czynności nie może jeszcze stanowić argumentu, któryby otwierał drogę dla cyrkulacji walorów objętych reglamentacją dewizową po torach innych, niż wytyczonych tą reglamentacją.

Adw. Dr MAURYCY FRUCHS
Czortków.

Przyczynek do wykładni art. 248 k. z. i art. 8 ust. z 29. 3. 1933 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych.

(Na marginesie orzeczenia Sądu Apelacyjnego we Lwowie z 26 kwietnia 1937 II. C. A. 180/37).*)

Sąd Okręgowy w Czortkowie (S. Okr. Błahuta) **wyrokiem z dnia 30 listopada 1936 orzekł w myśl żądania pozwu:**

Z motywów tego wyroku:

Poza sporem jest, że **pozwana kontraktem kupna-sprzedaży z daty Czortków, 13/II 1931 kupiła u błp. Kamila Wałkowicza realność** obj. whl. 3921 gm. Czortków z Wygnanką, stanowiącej podówczas **plac budowlany, za cenę 900 dol. am.**, że na poczet ceny kupna zapłaciła przy kupnie 500 dol. am., a **pozostałą dłużną resztę w kwocie 400 dol. am.**, zabezpieczoną **umownym prawem** zastawu na realności pozwanej zaintabulowanym jeszcze **w r. 1931.** Poza sporem jest dalej, że Kamil Wałkowicz zmarł, **a spadek po nim przyznano po ¼ części powodom.** Powodowie domagają się zapłaty powyższej reszty ceny kupna w kwocie 400 dol. am. z 5% odsetkami od 1 lutego 1936 twierdząc, że wobec zalegania przez pozwaną z zapłatą odsetek od dnia 1 lutego 1936 do dnia dzisiejszego a zatem za czas dłuższy niż 3 miesiące przysługuje im **po myśli art. 8 ustawy z 29 marca 1933** D. U. R. P. Nr 25, poz. 213 o ulgach w zakresie oprocentowania i terminu spłaty wierzytelności hipotecznych, prawo żądania natychmiastowej zapłaty kapitału.

Odnośnie obowiązku płacenia przez pozwaną odsetek od dłużnej reszty ceny kupna w kwocie 400 dol. am. **powodowie przytoczyli, że błp.**

***) Uwagi do tych orzeczeń zob. niżej!**

Kamil Wołkowicz zwolnił pozwaną od obowiązku płacenia odsetek tylko do dnia 13 listopada 1933, w którym to dniu kwota powyższa miała być w myśl umowy przez pozwaną najpóźniej zapłaconą. Niezależnie od tego uzasadniają powodowie obowiązek płacenia przez pozwaną odsetek od dłużnej resztującej ceny kupna faktem korzystania przez pozwaną z przedmiotu kupna już od kilku lat, i powołują się w tym względzie na przepis art. 338 k. z., oraz faktem niezapłacenia ceny kupna w umówionym terminie 13/11 1933 i powołują się w tym względzie na przepisy art. 248 k. z., w końcu opierają się powodowie na założeniu, że zdolność płatnicza i możliwości gospodarcze pozwanej pozwalają jej na spłacenie natychmiowe reszty ceny kupna.

Sąd ustalił, że kontraktem kupna-sprzedaży z daty Czortków, dnia 13/11 1931 zawartym między Kamilem Wołkowiczem a pozwaną postanowiono między innymi, że resztę ceny kupna w kwocie 400 dol. am. zobowiązuje się pozwana zapłacić sprzedającemu, tj. Kamilowi Wołkowiczowi bez odsetek po wystawieniu i całkowitym wykończeniu przez kupującą domu na jednej lub obu sprzedanych parcelach wystawić się mającego, i po otrzymaniu przez pozwaną konsensu na zamieszkanie tego domu. Gdyby jednak to nie nastąpiło najdalej do lat dwóch od dnia 13/11 1931, tj. do 13/11 1933, to w każdym razie najdalej w tym dniu obowiązaną będzie pozwana powyższą resztującą cenę kupna Kamilowi Wołkowiczowi uiścić bez dalszej zwłoki. Powyższa resztująca cena kupna stanie się wcześniej płatną, o ile pozwana zaciągnie i uzyska na hipotekę przedmiotu kupna pożyczkę budowlaną długoterminową, albo o ile pozwana jedną lub obie kupione parcele sprzeda osobie trzeciej, w których to wypadkach pozwana będzie zobowiązana, w pierwszym wypadku, w dniu wypłacenia jej sumy pożyczkowej, w drugim wypadku w dniu otrzymania przez nią całkowitej ceny kupna od trzeciego nabywcy, resztującą cenę kupna bez odsetek sprzedającemu w całości zapłacić. Fizyczne posiadanie przedmiotu kupna oddaje Kamil Wołkowicz pozwanej symbolicznie przez podpisanie umówionego kontraktu, a nadto obowiązuje się oddać kupującej posiadanie to na miejscu wobec świadków.

Wobec powyższych ustaleń, przy zastosowaniu zasad z § 863 k. c. a. oraz zawartych w § 914 k. c. a., należy na podstawie treści złożonych przez strony w kontrakcie kupna-sprzedaży z daty Czortków, 13/11 1931 oświadczeń i objawionego u nich zamiaru stron, przyjąć, że Kamil Wołkowicz zwolnił pozwaną od obowiązku płacenia odsetek tylko czasowo, i że strony kontraktujące w sposób dorozumiany postanowiły, iż gdyby z jakichkolwiek przyczyn zapłata reszty ceny kupna nie nastąpiła w terminie 13/11 1933, lub w ewentualnym wcześniejszym terminie zapadłości, to wówczas pozwana płacić będzie Kamilowi Wołkowiczowi odsetki od reszty ceny kupna, wynoszącej 400 dol. am.

Taka wykładnia i uzupełnienie zawartej przez Emila Wołkowicza i pozwaną umowy odpowiada nie tylko towarzyszącym okolicznościom, zamiarowi kontrahentów, ale i praktyce uczciwego obrotu. Jeżeli chodzi o zamiar kontrahentów, to niewątpliwą jest rzeczą, że skredytowanie reszty ceny kupna pozwanej było wynikiem założenia, że pozwana nie ma chwilowo zbędnej gotówki na zapłatę całej ceny kupna, że jednak gotówkę wkrótce może uzyskać z czynszów domu, który zamierza budować na kupionej parceli, bądź to z pożyczki zaciągniętej pod zastaw tej parceli, bądź to z jej odsprzedaży. Atoli z drugiej strony wykluczyć należy stanowczo, że zamiarem kontrahentów było uzależnienie zaistnienia wymagalności reszty ceny kupna od rzeczywistej zdolności płatniczej i położenia majątkowego pozwanej w ogólności, oraz choćby od tego, czy pozwana wybuduje dom mieszkalny do 13/11 1933 i czy, w razie wybudowania, będzie istotnie miała z tego majątkowego obiektu dochody. Zamiar taki należy wykluczyć dlatego, że kontrakt wprost wyraźnie i stanowczo oznacza jako ostateczny termin zapłaty dnia 13/11 1933, Kamil Wołkowicz zatem chciał ulżyć w spłacie resztującej ceny kupna, ale nie chciał

ulg tych stosować na okres dłuższy, i dostatecznie jasno w kontrakcie zastrzegł się, że nie zamierza zrezygnować z korzyści majątkowych, jakie zazwyczaj w obrocie gospodarczym przynosi wcześniejszy zwrot gotówki wierzycielowi przez dłużnika, czyli **wymówił sobie przeto w sposób dorozumiany odsetki** na wypadek gdyby pozwana w terminie oznaczonym umową kapitału nie uiściła, mimo, że uzyskała możność korzystania ze sprzedanej jej na kredyt parceli.

Pozwana nie może wyciągnąć innych wniosków z treści złożonych przez kontrahentów oświadczeń, gdyż sprzeciwiałoby się to zarówno praktyce uczciwego obrotu jak i towarzyszącym okolicznościom, **dobrej wierze oraz postanowieniom umownym**, które pozwana przez podpisanie kontraktu przyjęła do wiadomości. Wobec powyższego słusznem okazało się stanowisko powodów, że Kamil Wołkowicz i pozwana **postanowili**, że w każdym razie od 13/11 1933 należą się Kamilowi Wołkowiczowi **umowne odsetki** od reszty ceny kupna, dla braku oznaczenia stopy — odsetki **równe co do stopy** odsetkom ustawowym. **Zarzut zaś pozwanej**, że Kamilowi Wołkowiczowi należałoby się w najlepszym wypadku **tylko ustawowe odsetki zwłoki** od 13/11 1933, gdyby dług w tym dniu stał się wymagalny jest bezzasadny. Gdyby nawet podzielić stanowisko pozwanej, że żadne odsetki umowne się nie należą, to jednak wynik sporu nie może być inny, bo **powodom należą się w każdym razie odsetki ustawowe od dnia 13/11 1933 po myśli art. 248 § 1 i 2 k. z.** Reszta ceny kupna 400 dol. am. była płatną najpóźniej 13/11 1933. Ten termin nie został przez pozwaną dotrzymany, co jest okolicznością niesporną i **dotychczas pozwana długu tego nie uiściła**, czyli wykonanie zobowiązania uległo opóźnieniu, a gdy przedmiotem zobowiązania jest suma pieniężna, **wierzycielowi należą się bez potrzeby wykazania przezeń jakiejkolwiek szkody i bez względu** na to, czy dłużnik dopuścił się **winy**, odsetki ustawowe (8%).

Przepisy art. 248 § 1 i 2 k. z. w zakresie wyżej oznaczonym wchodzą w niniejszym wypadku w zastosowanie, **mimo wejścia w życie ustawy z dina 29/3 1933 D. U. R. P. Nr 25, poz. 213.** Przepisy tej ostatniej ustawy wcale nie stoją na przeszkodzie stosowaniu do wierzytelności hipotecznych, podpadających pod tę ustawę, przepisów art. 248 § 1 i 2 k. z. — i wcale nie uchylają obowiązku płacenia ustawowych odsetek od dnia umówionego terminu płatności, a **jedynie obniżają te odsetki do 6%, wzgl. 5%.** Odmienna wykładnia przepisów ustawy z dnia 29/3 1933 D. U. R. P. Nr 25, sprzeciwia się zarówno **tytułowi tej ustawy**, jej poszczególnym **normom**, oraz **zamiarom ustawodawcy**, i tym **stosunkom gospodarczym**, które ustawodawca chciał uwzględnić. Zamiar ustawodawcy objawił się dostatecznie jasno, i nie tylko w samych postanowieniach omawianej ustawy, ale i **w szeregu innych ustaw podobnych**, wydanych z tych samych założeń ekonomicznych. Powołana ustawa nosi **tytuł „ustawa o ulgach w zakresie oprocentowania i terminów spłaty wierzytelności hipotecznych“.** Art. 1 tej ustawy mówi **ogólnie o odsetkach**, zatem zarówno o odsetkach umownych, jak i ustawowych, i tylko o **obniżeniu** tych odsetek, a nie o uchyleniu obowiązku płacenia odsetek. Art. 2 cyt. ustawy **odracza** tylko **spłatę kapitału** wierzytelności. Art. 3 przywiązuje wagę do płacenia odsetek, i **uzależnia od spełnienia tego obowiązku niewymagalność kapitału.** Żaden przepis tej ustawy nie postanawia, że dłużnika zwalnia się na czas trwania mocy obowiązującej tej ustawy od obowiązku płacenia odsetek, należnych za opóźnienie w myśl art. 248 § 1 i 2 k. z.

Z tych postanowień wynika, że **zamiarem ustawodawcy było jedynie odroczenie terminu wymagalności spłaty kapitału**, i obniżenie odsetek, natomiast **sam obowiązek płacenia odsetek nie doznał co do zasady żadnego ograniczenia**, i że ustawodawca, odraczając termin wymagalności kapitału, nie dążył także do zupełnego zwolnienia dłużnika od obowiązku płacenia **odsetek ustawowych**, należnych wierzycielowi po myśli art. 248 § 1 i 2 k. z.

Przepisów art. 2 powołanej ustawy nie można tłumaczyć w ten spo-

sób, że skoro ustawodawca odroczył wymagalność kapitału, to tym samym uchylił także na czas trwania niewymagalności kapitału, ustawowe odsetki za opóźnienie, bo „niema opóźnienia". Taka wykładnia byłaby uzasadnioną, ale tylko przy wykładni w oderwaniu od całości, natomiast nie może się utrzymać, jeżeli się uwzględni całość ustawy, a w szczególności treść art. 1 i charakter tej ustawy. Należy ona bowiem do szeregu wydanych w czasie kryzysu ustaw moratoryjnych. Pokrewne jest zatem Rozp. Prez. z 24/10 1934 o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych, D. U. R. P. Nr 94, poz. 841, a przepisy tego rozporządzenia już bez żadnej wątpliwości, aczkolwiek odroczyły wymagalność kapitału, przewidują obowiązek płacenia odsetek, choćby nie zostały przez strony umówione. Powołana ustawa jako wyjątkowa ulega ścieśniającej, a nie rozszerzającej wykładni, a wykładnia reprezentowana przez pozwaną byłaby właśnie rozszerzającą. Jeśli chodzi o przepis art. 338 k. z., na który między innymi powołali się powodowie, to ten przepis w niniejszym wypadku nie wchodzi w zastosowanie, zarówno ze względu na brak przesłanek z art. XL przep. wprow. k. z., jak i ze względu na treść art. 338 k. z. i treść zawartej umowy, w myśl której odroczono spłatę ceny kupna na czas późniejszy do czasu uzyskania przez pozwaną możności korzystania z nabytego prawa.

W tym stanie rzeczy powództwo jest uzasadnione w przepisach art. 8 powołanej ustawy z 29 3 1933 D. U. R. P. Nr 25, poz. 213. Pozwana bowiem zalega z zapłatą należnych powodom po myśli umowy odsetek zwłoki (obniżonych ustawowo do 5%), a w każdym razie ustawowych odsetek za opóźnienie od dnia 1 lutego 1936, zatem za czas dłuższy niż 3 miesiące. Dłużny kapitał wynosi 400 dol. a nie 370 dol., skoro pozwanej w myśl powyższych wywodów nie przysługuje roszczenie o zwrot odsetek zapłaconych od 13/11 1933 do 1/5 1935, płacąc bowiem te odsetki uiszczała rzeczywisty i należny prawnie dług. Na nieznajomość ustawy nie może się pozwana powoływać skutecznie (§ 2 k. c. a.), ani też bronić się tym, że wyrok Sądu grodzkiego w Czortkowie, który urósł w moc prawa, oddalił powództwo powodów wytoczone przeciw pozwanej o zapłatę odsetek za czas od 1/5 1935 do 1/2 1936. Wyrok ten wprawdzie stworzył stan rzeczy osądzonej, ale tylko co do odsetek za czas od 1 maja 1935 do 1/2 1936, a nie co do zasady. Nie może się też pozwana zasłaniać dobrą wiarą, tj., że zaległość w odsetkach powstała jedynie z tego powodu, że pozwana była przekonaną, że odsetki się nie należą — skoro pozwana dotychczas nie uznała obowiązku płacenia odsetek. Nie jest takim uznaniem oświadczenie złożone bezpośrednio przed zamknięciem rozprawy, że oświadcza gotowość płacenia nadal odsetek na wypadek orzeczenia tus. wyrokiem, że odsetki mają być płacone i skoro, jak wyżej stanowczo ustalono, obowiązek płacenia odsetek odpowiada treści zawartej umowy, a nieznajomością treści zawartej umowy pozwana nigdy bronić się nie może. Pozwana tedy mimo korzystnego wyroku Sądu grodzkiego w Czortkowie I. C. 50/36 była w złej wierze. Zresztą według przepisów art. 8 powołanej ustawy obojętną jest rzeczą, czy dłużnik zalega z winy czy bez winy z zapłatą odsetek. Zbadanie drugiej zasady pozwu (art. 11 powołanej ustawy) pominięto, wobec tego, że pierwsza (art. 8 powołanej ustawy) okazała się w pełni uzasadnioną.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z dnia 26 kwietnia 1937, II. C. A. 180/37 zatwierdził powyższy wyrok.

Uzasadnienie: Skarga apelacyjna pozwanej, oparta na zarzucie mylnej oceny sprawy pod względem faktycznym i prawnym, tudzież na zarzucie niedokładności rozprawy, nie ma uzasadnienia, ponieważ żadna z powyższych przyczyn zaskarżenia nie zachodzi. Powodowie, dochodząc zapłaty kapitału należnego im z tytułu reszty ceny kupna, a zaintabulowanego na sprzedanej pozwanej realności whl. 3921 gm. Czortków, oparli to powództwo na zasadzie art. 8 i 11 ustawy z dnia 29 marca 1933, poz. 213. Według art. 8 powyższej ustawy, wierzyciel należności, która

z mocy tej ustawy ulega odroczeniu, może wypowiedzieć przedterminowo kapitał wierzytelności, jeżeli dłużnik zalega z zapłatą odsetek, należnych za czas od 1 kwietnia 1933 dłużej niż 3 miesiące. Wobec tego dla rozstrzygnięcia niniejszego sporu zasadniczą jest przede wszystkim kwestia, czy pozwana, ze względu na przepis artykułu 2 wyżej powołanej ustawy, miała obowiązek płacenia odsetek od należnej błp. Wołkowiczowi reszty ceny kupna. Kontraktem z dnia 18 listopada 1931 nabyła pozwana od błp. Wołkowicza realność whl. 3921 gm. Czortków za cenę kupna w kwocie 900 dol., objęła zaraz przedmiot kupna w posiadanie, zapłaciła na rachunek ceny kupna 500 dol., a resztujące 400 dol. zobowiązała się zapłacić po ukończeniu budowy domu, ale najpóźniej do 13 listopada 1933 r. Do tego terminu, który według umowy miał stanowić najpóźniejszy termin zapłaty ceny kupna, zwolnił sprzedawca pozwaną od płacenia odsetek.

Jakkolwiek w niniejszym wypadku chodzi o umowę zawartą przed wejściem w życie kodeksu zobowiązań, to jednakowoż wobec art. 40 przepisów wprowadzających K. Z. przepisy tego Kodeksu mają do niniejszego wypadku zastosowanie. Według art. 86 K. Z. może wierzyciel żądać odsetek od należnych mu sum pieniężnych, jeżeli to wynika z umowy, zwyczaju lub ustawy. — Taki obowiązek płacenia odsetek z mocy przepisu ustawowego przewiduje art. 328 K. Z., który postanawia, że kupujący jest obowiązany płacić odsetki ustawowe od umówionej ceny, od chwili, w której uzyskał możność korzystania z nabytego prawa, chyba, że według umowy cena ma być płatna w terminie późniejszym. W niniejszym wypadku ten termin późniejszy, w którym cena kupna miała być zapłaconą, został oznaczony na dzień 13 listopada 1933, ze względu zatem na tę umowę pozwana od tego terminu, mimo przepisu art. 338 K. Z., wolną była od obowiązku płacenia odsetek, atoli, o ile chodzi o obowiązek płacenia odsetek po dniu 13 listopada 1933, to dla rozstrzygnienia tej kwestii staje się już miarodajnym art. 338 K. Z., i gdy zostało wykazane, że pozwana zaraz po kupnie objęła nabytą parcelę w posiadanie i dom na niej pobudowała, a więc nie tylko uzyskała możność korzystania z nabytego prawa, lecz faktycznie z tego nabytego prawa korzysta, przeto z mocy przepisu art. 338 K. Z. jest obowiązana do płacenia odsetek. Obowiązek płacenia odsetek ciąży na pozwanej także z mocy przepisu art. 248 K. Z.

O ile chodzi o ocenę, czy po stronie kontrahenta zaszło spóźnienie w rozumieniu art. 248 K. Z., to ta kwestia może być rozstrzygniętą tylko wedle terminu, jaki strony kontraktem oznaczyły i tego faktu nie zmienia ta okoliczność, że w międzyczasie weszła w życie ustawa z 29 marca 1933. Wprawdzie bowiem ustawa ta w art. 2 i 3 postanawia, że spłata kapitału przed 1 stycznia 1938 nie może być wymaganą, i że egzekucja kapitału jest niedopuszczalną, z czego wynika, że opóźnienie pozwanej w zapłacie ceny kupna było wobec powyższych postanowień usprawiedliwione, atoli nie wyklucza to zastosowania art. 248 K. Z., gdyż przepis tego art. wchodzi w zastosowanie nie dopiero w wypadku zaistnienia winy po stronie dłużnika, lecz ma zastosowanie już wtedy, jeśli obiektywnie zaszedł fakt opóźnienia się dłużnika z wykonaniem zobowiązania, chociażby dłużnik nie ponosił w tym żadnej winy.

Gdy zatem pozwana — chociaż bez winy — spóźniła się z zapłatą ceny kupna, przeto z mocy przepisu art. 248 K. Z. jest obowiązana do zapłaty ustawowych odsetek.

Od tego obowiązku nie zwalnia pozwanej wyrok zapadły w sprawie C. 50/36, gdyż wyrok ten ma znaczenie sprawy osądzonej tylko, o ile chodzi o obowiązek płacenia odsetek za czas do 1 lutego 1936. Wymogowi art. 8 zalegania przez dłużnika z zapłatą odsetek za czas dłuższy niż 3 miesiące, stało się w niniejszym wypadku zadość. Aktami C. 50/36 zostało wykazane, że pozwana po dzień 1 maja 1935 odsetki płaciła, i że płaciła te odsetki kwartalnie, a nadto art. 8 stwarza dla dłużnika obowiązek płacenia odsetek w ratach kwartalnych, skoro zastosowanie tego art. uza-

leżnione zostało od zalegania z zapłatą odsetek dłużej niż kwartał. Gdy zatem od 1 lutego 1936 do dnia wniesienia pozwu, a tym bardziej do dnia wydania wyroku, upłynęło więcej niż 3 miesiące, **ma art. 8 przeciwko pozwanej zastosowanie.** Zastosowanie przeciwko pozwanej art. 8 miałoby uzasadnienie nawet w takim wypadku, gdyby przyjąć, że termin płatności odsetek nie został oznaczony ani wyraźnie, ani w sposób dorozumiany (przez fakt ich płacenia w terminach kwartalnych), **gdyż w tym wypadku miałyby być płacone w myśl art. 87 K. Z. półrocznie,** a więc odsetki za czas od 1 lutego 1936 r. płatne były 1 sierpnia 1936, od tego zaś terminu do dnia wniesienia pozwu, względnie do dnia wydania wyroku upłynęło więcej, niż 3 miesiące. Gdy zaś wierzyciel sumy korzystającej z ulg, przewidzianych w ustawie z 29 marca 1933, poz. 213 może, w razie zalegania przez dłużnika z zapłatą odsetek dłużej, niż za 3 miesiące, wystąpić wprost z pozwem o zapłatę kapitału **bez potrzeby uprzedniego wypowiedzenia, gdyż wniesienie pozwu zastępuje wypowiedzenie** — przeto w ten sposób zaistniały wszystkie wymogi, od których zależną jest zastosowalność art. 8 wyż powołanej ustawy.

Wobec tego, że **wierzytelność** powodów jest **wyrażona w walucie zagranicznej,** mogło żądanie pozwu w myśl dekretu walutowego z 12 czerwca 1934, poz. 509 być skierowane **tylko na zapłatę w walucie zagranicznej,** gdyż według art. 1 powołanego dekretu **tylko dłużnikowi** przyznane zostało uprawnienie zwolnienia się od zobowiązania przez zapłatę długu pieniądzmi polskimi. Tego rodzaju żądanie pozwu, i wyrok zgodnie z tym żądaniem wydany, nie sprzeciwiają się przepisom dekretu z dnia 26/4 1936, poz. 249. **Pozew może więc być wniesiony i wyrok może być wydany na walutę zagraniczną, mimo braku zezwolenia dewizowego, gdyż wniesienie pozwu i wydanie wyroku nie mogą być podciągane pod pojęcie czynności wymienionych w art. 6, 7, 8 i 9 dekretu dewizowego, a bez zezwolenia dewizowego zabronionych.** Taką czynnością byłaby **dopiero egzekucja,** mająca na celu ściągnięcie pretensji przysądzonej wierzycielowi w walucie zagranicznej **i dlatego kwestia zezwolenia dewizowego może mieć znaczenie dopiero dla postępowania egzekucyjnego.** Również nie można przyznać słuszności zarzutowi apelacji, że powodowie nie mogą żądać od pozwanej zapłaty długu, skoro **nie oświadczają gotowości wydania kwitu z z zezwoleniem na wykreślenie hipoteki,** albowiem w myśl art. 220 K. Z. dłużnik ma prawo domagać się wystawienia kwitu dopiero przy zapłaceniu i **nie może swego roszczenia o wystawienie kwitu dochodzić przez wstrzymanie się z zapłatą długu,** a tylko na podstawie § 4 art. 220 K. Z. miałby prawo **złożyć sumę dłużną do depozytu** i po jej złożeniu **uzależnić jej wydanie od wystawienia kwitu.**

Pod względem faktycznym broniła się pozwana zarzutem, że błp. Wołkowicz **przyjął od niej** na zupełne umorzenie jej pretensji z tytułu resztującej ceny kupna **wierzytelności,** jakie miały jej przysługiwać do trzecich osób. Zarzutu tego pozwana jednak nie udowodniła, jakkolwiek bowiem potwierdzony on został zeznaniami pozwanej i jej męża Dawida Rosenkranza, to jednakowoż odnośnym ich zeznaniom Sąd nie dał wiary i swoje przekonanie co do niewiarygodności ich zeznań wyczerpująco uzasadnił. Ustalenia, jakie w tym względzie Sąd pierwszej instancji poczynił, są w zupełności zgodne ze stanem obecnego sporu, jak również ze stanem akt C. 50/36, gdzie pozwana nie broniła się wcale zarzutem, że pretensja kapitałowa uległa umorzeniu i że wobec tego żądanie odsetek od nieistniejącej pretensji jest nieuzasadnione. Co jednak w sposób wprost oczywisty stwierdza nieprawdziwość powyższego zarzutu, to fakt, iż **pozwana płacąc odsetki zastrzegła się, że w razie ich nienależności policzy sobie zapłacone odsetki na kapitał,** albowiem w tym właśnie zastrzeżeniu mieści się **przyznanie należności kapitału.** Ze względu na to, że żądanie pozwu okazało się uzasadnione już na podstawie art. 8 ustawy z 29/3 1933, poz. 213, stało się **zbędne badanie drugiej zasady pozwu,** opartej na art. 11 tej ustawy, a wobec tego również zarzut niedokładności rozprawy

nie ma uzasadnienia. Z przyczyn wyżej naprowadzonych należało apelację pozwanej pozostawić bez uwzględnienia, mimo słuszności jej zarzutu, że o ile zaskarżony wyrok wywodzi obowiązek pozwanej do płacenia odsetek z umowy, to oparty został na takiej zasadzie faktycznej, na której powodowie swego powództwa nie opierali. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego polega na art. 101 i 109 § 1 k. p. c.

Uwagi Autora:

Art. 338 kod. zob. w ogóle do przypadku obecnego **nie może mieć zastosowania.** Autorom tego przepisu niewątpliwie nigdy nie przyszło na myśl, by z art. 338 k. z. można wyczytać to, co wyczytały z niego motywy wyroku sądu apel. Przepis ten stanowi, że sprzedającemu należą się odsetki ustawowe od umówionej ceny od chwili, w której kupujący uzyskał możność korzystania z nabytego prawa, chyba, że według umowy cena miała być zapłacona w terminie późniejszym. Wynika z tego, że norma art. 338 k. z. w obecnym przypadku nie może być stosowana, bo zachodzi tu właśnie **negatywna przesłanka tego przepisu.** W ogóle art. 338 odnosi się tylko do przypadku, w którym odsetki mogą być żądane od chwili uzyskania przez kupującego możności korzystania z nabytego prawa. W naszym przypadku chodzi jednak nie o ocenę **kwestii**, czy prawo żądania odsetek powstało **z chwilą uzyskania przez kupującego możności korzystania z przedmiotu kupna**, lecz **czy powstało później**, tj. po tej chwili.

Sąd Apelacyjny sam zajmuje stanowisko, że od chwili oddania przedmiotu sprzedaży **odsetki** w obecnym przypadku **nie należą się**, i tym samym implicite wyraża, że art. 338 nie może tu być stosowany, albowiem art. 338 nie może dać żadnej podstawy prawnej do przyjęcia, od jakiej **późniejszej** chwili należą się odsetki. Art. 338 bowiem nie stanowi wcale, czy i wśród jakich warunków od tej **późniejszej** chwili należą się odsetki, lecz tylko, że **nie** należą się odsetki od dnia uzyskania **możności korzystania z nabytego prawa,** jeżeli według umowy cena ma być zapłacona w terminie późniejszym. Zdanie tedy rozpoczynające się od słowa **„chyba"** zawiera **jedynie warunek negatywny**, nie zaś przesłanki pozytywnej do żądania odsetek od dnia wymagalności ceny kupna.

Co się tyczy powołanego przez Sąd Apelacyjny **przepisu art. 248 k. z.**, również **trudno uznać powołanie się na ten przepis za przekonywające.** Sąd Apelacyjny twierdzi, że wprawdzie opóźnienie pozwanej z zapłatą ceny kupna było wobec wejścia w życie ustawy z 29/3 1933 usprawiedliwione, ale **art. 248 k. z. wchodzi w zastosowanie bez względu na** winę dłużnika.

Zachodzi tu **pomieszanie pojęcia winy z pojęciem zwłoki.** Pojęcie winy jest natury ściśle podmiotowej, zaś zwłoka jest pojęciem przedmiotowym. Zwłoka zachodzi wówczas, gdy dłużnik nie świadczy mimo, że obowiązany jest świadczyć. Wina zachodzi wówczas, gdy zachodzą elementy **subiektywne**, które ustawa i nauka prawa określa słowem **„wina".** Jeżeli więc zachodzi 1) **zwłoka** i 2) **wina**, w takim razie trafiają dłużnika skutki przewidziane w art. 244, 245, 246 i 247 k, z., **skutki zaś z art. 248** k. z. trafiają dłużnika, jeżeli zachodzi **sama tylko zwłoka**, choćby winy po stronie dłużnika nie było.

W obecnym wypadku nie tylko nie ma winy, co konceduje zresztą Sąd Apelacyjny, ale też **niema zwłoki,** bo, jak również Sąd Apelacyjny przyznaje, wobec przepisów ust. z 29/3 1933 niedotrzymanie przez dłużnika terminu zapłaty jest **obiektywnie usprawiedliwione**, tj. dłużnik obiektywnie nie ma obowiązku zapłacenia długu. Co więcej: nie tylko chodzi tu o „usprawiedliwione" opóźnienie pozwanej z zapłatą długu, ale w ogóle o **brak opóźnienia**, bo „usprawiedliwione" opóźnienie nie jest w ogóle opóźnieniem.

Sąd I. instancji zaistnienie zwłoki — obiektywnej — stara się wykazać z powołaniem się na **nagłówek ustawy z 29/3 1933.** Przeocza jed-

nak, że nagłówek tej ustawy mówi **nie tylko o ulgach w zakresie oprocentowania**, ale **też w zakresie terminów spłaty długów**, że zatem przedmiotem jej jest nie tylko uregulowanie oprocentowania, ale też terminów spłaty długów hipotecznych. Przeocza dalej Sąd I. instancji, że ustawa ta reguluje kwestię oprocentowania **tylko odnośnie tych przypadków, w których obowiązek płacenia odsetek istnieje już w każdym razie**, tj. na podstawie umowy albo na podstawie zwłoki, zaistniałej **przed wejściem w życie ustawy** z 29/3 1933, że jednakowoż **żaden przepis tej ustawy nie jest źródłem obowiązku płacenia jakichkolwiek odsetek**, tak samo, jak żaden przepis tej ustawy nie jest źródłem obowiązku płacenia kapitału. Ustawa ta normuje tylko, wzgl. modyfikuje, **istniejące już zobowiązania**, a to tak zobowiązania płacenia kapitału, jak też odsetek.

Sędzia pierwszej instancji powiada dalej, że żaden przepis cyt. ust. nie zwalnia dłużnika, na czas trwania mocy obowiązującej tej ustawy, od płacenia odsetek. Zupełnie słusznie. Aby jednak kogoś od **obowiązku** jakiegoś zwolnić, musi on już istnieć. A w naszym wypadku właśnie obowiązek płacenia odsetek nie zaistniał. Pozwana nie żąda też wcale zwolnienia jej od obowiązku płacenia odsetek, ale twierdzi wręcz, że obowiązek taki dotychczas nie zaistniał. Nie stworzyła go ani umowa, ani zwłoka, w którą nie popadła, nie mogła go — „z niczego" — stworzyć ustawa z 29/3 1933!!*)

Sąd I instancji wyczuwa niewątpliwie braki argumentów, przytoczonych na uzasadnienie przyjęcia obowiązku płacenia odsetek ustawowych — wyczuwa, że stanowisko jego, z powodu braku zwłoki, jest trudne do utrzymania. Dlatego powołuje się na uzasadnienie tej trudnej do utrzymania pozycji na „**ogólny charakter**" ustawy z 29/3 1933 i na pokrewne rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934. Nie powiada jednak Sąd I. instancji, na czym ten ogólny charakter ust. z 29/3 1933 polega, ani nie powołuje wyraźnie przepisu rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934, stanowiącego, że strony w braku umowy mają płacić odsetki ustawowe, mimo, że **przed wejściem w życie tego** rozp. nie zaistniał obowiązek płacenia odsetek. A o to właśnie głównie chodzi: czy przed wejściem w życie rozp. Prez. Rzp. z 24/10 1934 nie zaistniał jeszcze obowiązek płacenia odsetek ustawowych, jak właśnie w obecnym wypadku, i o odsetkach tych mówi w szczególności art. 3 a) cyt. rozp., wspominający wyraźnie o należnościach ubocznych za czas do 1/11 1934, a zatem o odsetkach, których obowiązek płacenia powstał **przed wejściem w życie tego rozp.**, a pozatem art. 42 cyt. rozp. Ten to ostatni przepis mówi o odsetkach płatnych za czas od 1/11 1934, ale nie wynika z tego bynajmniej, że obowiązek ich płacenia powstał dopiero po 1/11 1934, tj. z powodu niepłacenia długu właśnie ze względu na moratorium.

Sąd I. instancji powołuje się na **wyjątkowy charakter** ust. z 29/3 1933 i uważa, że dlatego ustawa ta ulega **ścieśniającej wykładni**. Ale ta właśnie konieczność wykładni ścieśniającej wymaga, aby nie robić z ustawy tej **źródła powstania obowiązku płacenia odsetek**, i aby też na niekorzyść dłużników nie wyczytano z niej czegoś, czego wcale nie zawiera. Motywy Sądu Apelacyjnego i Sądu I. instancji są zatem zupełnie nieprzekonywujące.

---

*) Podobne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w najnowszym orzeczeniu z 27 stycznia 1938 C II 1858 37 (Czasopismo Sędziowskie, poz. 30 ex 1938), które stwierdza: „Dłużnik nie popada w zwłokę i nie jest obowiązany do płacenia odsetek zwłoki wobec odroczenia, z mocy art. 2 ust. z 29 marca 1933 (Dzurp., poz. 213 ex 1933) płatności rat kapitałowych. — Raty kapitałowe były bezprocentowe, a odsetki wymówiono tylko na przypadek zwłoki". — Rozumowanie to jest logiczne i konsekwentne, chociaż — w rezultacie — zd. n. niesłuszne, ponieważ w dalszym ciągu przyznajemy słuszność orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, lubo z innych motywów, aniżeli przytoczonych przez Sąd Apelacyjny.

Należałoby jednak zastanowić się nad tym, czy, w wyniku innych rozważań i w świetle innych przepisów prawnych, nie wypadnie jednak mimo nieprzekonywujących motywów wyroku Sądu Apelacyjnego, uznać orzeczenie tego Sądu za słuszne. Wyczuwa się, że oba sądy poszły poprostu za głosem **słuszności.** Sądom tym wydawało się niesłusznym, by dłużnik nie tylko korzystał z moratorium dla długów hipotecznych, ale też nie płacił odsetek — mimo, że wierzyciel, zwalniając dłużnika od obowiązku płacenia odsetek, nie miał wcale na myśli, że wejdzie w życie ustawa, która zwolni dłużnika od obowiązku dotrzymania terminu zapłaty kapitału długu. To należało zd. m. wypowiedzieć szczerze i jasno, a nie powołać się na przepisy ustawy, które nie mają tu zastosowania.

Należało raczej powołać się na przepisy ustawy, **które właśnie upoważniają sędziego w niektórych wypadkach do stosowania zasad słuszności.** Przepisami tymi są art. 60 i art. 189 k. z. Przepis art. 60 kod. zob. stanowi, że umowa obowiązuje nie tylko do tego, co w niej jest wyrażone, ale **do wszelkich jej następstw wynikających ze słuszności.** Skoro po zawarciu umowy weszła w życie ustawa z 29/3 1933, której strony przy zawarciu umowy nie mogły przewidywać, należy jako **„wynikające ze słuszności"** następstwa tego faktu oraz postanowienia umowy zwalniającego dłużnika od płacenia odsetek do pewnego tylko czasu, a w każdym razie nie do czasu upływu terminu zakreślonego moratorium, uważać obowiązek dłużnika płacenia dsetek od chwili, w której wedle umowy stron kapitał długu stał się wymagalny. Z punktu widzenia tedy art. 60 k. z. — a nie powołanych przez Sąd Apelacyjny art. 338 i 248 k. z. — przyjąć należy, że dłużnik w powyższym przypadku winien płacić wierzycielowi odsetki.

Ale skoro już stosujemy zasady słuszności, ze stanowiska tej to właśnie słuszności uznać należy, że czym innym jest obowiązek płacenia odsetek, a znów czym innym utrata wszelkich praw, płynących z ust. z 29/3 1933 z powodu niepłacenia odsetek, zwłaszcza w przypadku, jak obecnym, w którym inny sąd poprzednio wyrokiem prawomocnym orzekł, że odsetki nie należą się, a dłużnik aż do wydania tego wyroku płacił wierzycielowi odsetki, zastrzegając sobie tylko prawo obrócenia płaconych kwot odsetkowych na pokrycie kapitału, gdyby **„okazało się"**, że odsetki nie należą się. Otóż w takim przypadku nie można właśnie uważać jako słuszne, w **„następstwie"** postanowień umowy, skierowanie przeciw dłużnikowi, działającemu w zaufaniu do prawomocnego wyroku sądowego, całego ostrza art. 8 cyt. ust. i pozbawienie go w ogóle dobrodziejstw moratorium. Nie można tu bowiem powiedzieć: albo odsetki **nie należą się,** i w takim razie dłużnik nie powinien płacić ani odsetek, ani kapitału, albo odsetki **należą się,** i wobec tego dłużnik powinien płacić kapitał i odsetki. Nic bardziej niesłusznego, jak takie aut — aut! Powołałem się już wyżej na przepis art. 60 k. z. Następstwa umowy **„wynikające ze słuszności"** sięgają tylko do obowiązku płacenia odsetek, nie sięgają one jednak do zupełnej utraty przez dłużnika dobrodziejstw moratorium, które należą się każdemu dłużnikowi hipotecznemu.

Art. 8 ustawy z 29/3 1933 zawiera w sobie element kary, a na karę nie zasługuje ten, kto nie ponosi winy. Jeżeli dłużnik początkowo płacił odsetki, zastrzegając sobie tylko prawo policzenia tych odsetek na kapitał, gdyby okazało się, że odsetki nie należą się, a następnie zaprzestał płacenia odsetek, bo sąd prawomocnym wyrokiem pouczył go, że odsetki te nie należą się, nie ponosi on żadnej winy — i właśnie z punktu widzenia owej słuszności, o której mówi art. 60 k. z., nie powinien on podpadać karze. Formalistyczna i rygorystyczna zasada: „aut — aut", nie może być stosowana tam, gdzie dłużnik powinien ponosić tylko te następstwa, które odpowiadają nakazom słuszności.

* * *

Aktualną jest obecnie kwestia, jaki stan prawny wytworzył się, w sprawie wyżej omówionej, na skutek **wejścia w życie ustawy z 5/II 1938**, Dz. U. Nr 9, poz. 54 o spłacie niektórych wierzytelności hipotecznych. (W czasie skreślenia powyższych uwag ustawa ta jeszcze nie obowiązywała).

W myśl art. 5 ustawy tej, w razie trzymiesięcznej zwłoki dłużnika w uiszczeniu odsetek należnych **po dniu 1 stycznia 1938**, dłużnik traci prawo do ulg przewidzianych tą ustawą. Art. 3 ust. 3 cyt. ustawy przewiduje odroczenie (w trybie postępowania niespornego!), terminu zapłaty długów hipotecznych objętych ustawą z 29 marca 1933 (art. 1/1 ust. z 5 lutego 1938) — nawet, jeżeli dla danej wierzytelności istnieje już tytuł egzekucyjny. Możnaby zatem argumentować, że obojętne jest, iż dłużnik przed wejściem w życie z ustawy z 5/2 1938 utracił ulgi przewidziane w ustawie z 29 marca 1933, i obojętne jest nawet, iż utrata tych ulg w trybie art. 8 ust. z 29/3 1933 orzeczona została wyrokiem sądowym, a zatem dłużnik mimo to obecnie może korzystać z ulg ustawy z 5 lutego 1938, skoro tylko po 1 stycznia 1938 nie dopuścił się trzymiesięcznej zwłoki w uiszczeniu odsetek, należnych za czas od 1 stycznia 1938.

Rozumowanie takie jednakowoż byłoby błędne. Po myśli bowiem art. 1/1 ustawy z 5 2 1938 przepisy tej ustawy dotyczą wierzytelności hipotecznych, objętych ustawą z dnia 29 marca 1933, **w stosunku do których z dniem 1. stycznia 1938 upłynął termin odroczenia zapłaty, określony w ustawie z 29/3 1933. Przesłanką** zastosowania przepisów ustawy z 5 lutego 1938 jest zatem, **by dłużnik z dniem 31 grudnia 1937 korzystał jeszcze z ulg przewidzianych w ustawie z 29 marca 1933.** Jeżeli dłużnik w dniu 31 grudnia 1937 nie był uprawniony korzystać z tych ulg, nie jest on też obecnie uprawniony korzystać z ulg, przewidzianych w ustawie z 5 lutego 1938.

Jest to zupełnie logiczne, bo ustawa z 5 lutego 1938 stanowi — pominąwszy czas trwania tych ulg — **ograniczenie** dotychczasowych ulg, nie zaś ich rozszerzenie. Nie może więc korzystać z ulg z ustawy z 5 lutego 1938 dłużnik, który — obojętne z jakich przyczyn — już z dniem 31 grudnia 1937 pozbawiony był ulg ustawy z 29/3 1933.

Co się tyczy przypadku utraty ulg, o którym jest mowa w art. 8 ust. z 29 marca 1933, należy jednak pamiętać o tym, że w przypadku tym dłużnik **nie traci ulg z mocy samego prawa**, lecz dopiero na skutek przedterminowego **wypowiedzenia kapitału przez wierzyciela.** Ustawa nie przepisuje wprawdzie, w jakiej formie wypowiedzenie to ma nastąpić, może więc ono nastąpić nawet w drodze wytoczenia powództwa o zapłatę kapitału zabezpieczonej hipotecznie wierzytelności (orz. Najw. Sądu z 24/I 1936 C II. 2232/35, Przegl. sąd. 81/37), ale w każdym razie, do wywołania skutków, przewidzianych w art. 8 ust. z 29 marca 1933, wymagane jest odpowiednie oświadczenie woli wierzyciela. Skoro to oświadczenie woli nastąpiło, dłużnik w razie zwłoki w zapłacie odsetek należnych za czas od 1 kwietnia 1933 dłużej niż trzy miesiące, traci ulgi przewidziane w ustawie z 29 marca 1933, i nie może tym samym też korzystać z ulg przewidzianych w ustawie z 5 lutego 1938 (art. 1/1). Natomiast dłużnik, wobec którego wierzyciel do 31 grudnia 1937 nie oświadczył swej woli skorzystania z art. 8 ust. z 29 marca 1933, korzysta też obecnie z ulg, przewidzianych w ustawie z 5 lutego 1938, Wierzyciel nie może tedy, po wejściu w życie ustawy z 5 lutego 1938, wypowiedzieć dłużnikowi przedterminowo kapitału dłużnej wierzytelności spowodu zalegania z zapłatą odsetek, przypadających za czas do 1 stycznia 1938, ponieważ obecnie już ustawa z 29 marca 1933 nie obowiązuje jako zmieniona późniejszą ustawą z 5 lutego 1938, narmującą tę samą materię prawną, co ustawa z 29 marca 1933. Natomiast obecnie dłużnik **ipso iure** traci prawo do ulg, przewidzianych w ustawie z 5 lutego 1938, jeżeli dopuści się trzymiesięcznej zwłoki w uiszczeniu odsetek należnych za czas od 1 stycznia 1938.

Dochodzimy więc do wniosku, że: 1) jeżeli dłużnik dopuścił się do

31 grudnia 1937 zwłoki w płaceniu odsetek, o której jest mowa w art. 8 ust. z 29 marca 1933 i — 2) jeżeli wierzyciel w trybie art. 8 ust. z 29 marca 1933 w czasie do 31 grudnia 1933 wypowiedział kapitał dłużnej wierzytelności, to obecnie już dłużnik nie może korzystać z ulg, przewidzianych w ust. z 5 2 1938, dłużnik zaś uprawniony jest z ulg tych korzystać, jeżeli jeden z tych dwóch wymogów nie został spełniony.

Z przytoczonych przyczyn podobnie ma się rzecz w razie zaistnienia wymogów z art. 6 ustawy z 29 marca 1933. Jeżeli spełniły się oba wymogi, przewidziane w tym artykule, tj.: 1) jeżeli dłużnik spowodował zmniejszenie się wartości zabezpieczenia rzeczowego danej wierzytelności hipotecznej i — 2) jeżeli wierzyciel skorzystał z prawa domagania się z tego powodu zapłaty kapitału w drodze odpowiedniego oświadczenia, skierowanego do dłużnika, natenczas dłużnik pozbawiony jest ulg, przewidzianych w ustawie z 5 lutego 1938. Jeżeli jeden z tych wymogów do dnia wejścia w życie ustawy z 5/2 1938 nie spełnił się, dłużnik zasadniczo może korzystać z ulg, przewidzianych w ustawie z 5/2 1938, chyba, że sąd, korzystając z art. 3 2 ust. z 5 lutego 1938, odmówi dłużnikowi przewidzianych w ustawie tej ulg, przy czym sąd uczynić to może zarówno w przypadku, gdy dłużnik czynem swoim zmniejszył zabezpieczenie wierzytelności przed wejściem w życie ust. z 5 2 1938, jako też, gdy uczynił to po wejściu w życie tej ustawy.

Z orzecznictwa cywilnego.

a) — Nie można przyjąć ani niedbalstwa, ani złej woli komornika na tej zasadzie, że wszczął on egzekucję na podstawie tytułu wykonawczego, w którym nie było dokładnie oznaczonego świadczenia.

b) — Zakreślenie terminu do wykonania świadczenia (art. 817 § 1 Kpc.), ma miejsce tylko stosownie do okoliczności, nie jest zatem bezwzględnie obowiązkowe.

Protokół sporządzony przez komornika z czynności egzekucyjnej stanowi dokument publiczny w rozumieniu art. 265 Kpc.

(Wyrok Sądu Najwyższego z 22/I. 1937, C II 2214/36).

Sąd Okręgowy we Lwowie, wydział I cywilny (s. s. o. Szałajko, M. Maciejowski i A. Saraniecki) po rozpoznaniu w dniu 27 listopada 1935 r. sprawy z powództwa Emanuela Sch., księgarza we Lwowie, przeciw stronie pozwanej: 1) Skarbowi Państwa, zast. przez Prokuratorię Generalną R. P. Oddział we Lwowie, 2) Sewerynowi K., komornikowi we Lwowie, o zapłatę kwoty 46.000 zł zpn. orzekł wyrokiem z 11 grudnia 1935, I 1 C 244/35:

Oddala się powoda z żądaniem zapłaty kwoty 45.665 zł zpn. i zasądza się od powoda na rzecz pozwanych koszty procesu.

Uzasadnienie: Na podstawie aktów komornika XI Km 4226/33, ustala się, że **wyrokiem** z dnia 18. X. 1932 r. IX C 393/32 Sądu grodzkiego we Lwowie **uznano za rozwiązane umowy dzierżawne między powodem a Liną i Oskarem W.**, którą to umową **wydzierżawili** oni powodowi Emanuelowi Sch. **wypożyczalnię książek**, prowadzoną pod firmą „Książnica" w lokalu przy ul. Kopernika 12, wraz z całym urządzeniem i książkami. Wedle wyroku **powód miał opróżnić lokal** wypożyczalni i **oddać** lokal wraz **z całym urządzeniem i książkami** wedle spisanego inwentarza. — Postanowieniem z dnia 18. V. 1933 wdrożył **komornik przeciw powodowi egzekucję** przez przymusowe opróżnienie lokalu wraz z urządzeniem i książkami. Dnia 19. V. 1933 r. powód oddał klucze lokalu, które odebrała Lina W. i odstąpiła od szczegółowego odbierania książek, przyjmując cały inwentarz w takim stanie, w jakim się znajdował w chwili oddania. Ponieważ na skutek zajęć, dokonanych przeciw powodowi, niektóre książki by-

ły zajęte na rzecz obcych wierzycieli, przeto komornik oddał te ruchomości Linie W. w dozór. Odnośny protokół podpisał powód bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Na skutek skargi na czynność komornika, wniesionej przez powoda, komornik postanowieniem z dnia 30. VI. 1933 zarządził oddanie na skład tych ruchomości powoda, które były zajęte na rzecz wierzycieli. Do dokonania tej czynności wyznaczył komornik termin na dzień 3. VII. 1933. Powód, pomimo zawiadomienia, nie jawił się do dokonania tej czynności. Komornik po złożeniu do kilkunastu skrzyń książek i czasopism powoda i po zaopatrzeniu skrzyń nazwiskiem powoda, zostawił ją Linie W. z poleceniem przewiezienia ich na skład do Firmy „Septimus". Postanowieniem z dnia 17. VIII. 1935 r. upoważnił komornik powoda do odebrania od Liny W. względnie firmy „Septimus" przedmiotów stanowiących jego własność, a egzekucyjnie nie zajętych. Celem stwierdzenia, które przedmioty nie zostały egzekucyjnie zajęte i mogą być powodowi wydane, wyznaczył komornik termin na 29. XI. 1933 r. i w dniu tym wydano powodowi szereg skrzyń z książkami wedle sporządzonego przez komornika wykazu. Obecnym pozwem domaga się powód odszkodowania od komornika i Skarbu Państwa, na tej podstawie, że komornik, zawiadomiwszy go w dniu 18. V. o wszczęciu egzekucji nie udzielił mu, mimo jego prośby, czasu do opróżnienia lokalu, lecz dnia 19. V. wezwał go do opuszczenia lokalu i wydania kluczy. Komornik, nie spisując inwentarza, wręczył klucze wierzycielce Linie W. i oddał jej wszystkie ruchomości pod dozór. Powód domaga się odszkodowania w kwocie 45.665 złotych, a mianowicie: 1) za brak książek w ilości 2.000 egzemplarzy po 5 zł., tj. kwoty 10.000 zł, — 2) za brak urządzenia sklepowego 7.500 zł, — 3) stratę z powodu zniżki cen książek, oddanych mu z opóźnieniem w ilości 6.000 egzemplarzy, tj. kwoty 10.000 zł, — 4) straty z powodu tego, że część albumów, czasopism i dzienników stały się bezwartościowe — w kwocie 500 zł, — 5) utratę możności zarobkowania w czasie od 19. V. 1933 do 19. III. 1935 r., po 800 złotych miesięcznie, czyli 17.600 złotych, — 6) tytułem zapłaconego składowego 65 zł.

Żądanie odszkodowania nie jest uzasadnione, gdyż wynika z aktów komornika, że pozwany zupełnie dobrowolnie oddał klucze od lokalu, nie zwrócił uwagi, że w lokalu znajdują się także rzeczy niezajęte na rzecz wierzycieli, i podpisał odnośny protokół bez jakichkolwiek zastrzeżeń. Wobec niezwrócenia komornikowi uwagi na rzeczy, którymi powód mógł swobodnie rozporządzać, nie było potrzeby udzielania powodowi dłuższego czasokresu do opróżnienia lokalu. Komornik zatem nie naruszył swych obowiązków, a wskutek tego nie może być mowy o jego odpowiedzialności i odpowiedzialności Skarbu Państwa. Jeżeli powód rzeczywiście poniósł szkodę wskutek braku książek, to z żądaniem odszkodowania może się zwrócić do Liny W., której oddano pod dozór ruchomości powoda. Należało więc powoda oddalić.

Zarzut pozwanych przedawnienia pozwu nie jest uzasadniony, gdyż 19 maja 1935 była niedziela, pozew więc wniesiony 20 maja 1935 r. jest wniesiony na czasie (art. 521 Kpc. i 199 k. z.). O kosztach orzeczono w myśl art. 101 Kpc. i rozp. Min. Spraw. z I. IV. 1933, poz. 201.

Sąd Apelacyjny we Lwowie, Wydział I cywilny (SSA. Piątkiewicz, Kuczera i Dr Furgalski) **wyrokiem z 9 kwietnia 1933 r. sygn. I C A 89/36 nie uwzględnił skargi apelacyjnej powoda, zaskarżony wyrok zatwierdził** i zasądził od powoda na rzecz pozwanych koszty postępowania apelacyjnego.

Uzasadnienie: Dla oceny niniejszej sprawy decydującym jest przede wszystkim rozstrzygnięcie kwestii: 1) czy komornik na podstawie tytułu wykonawczego, w którym brak indywidualizacji urządzenia i książek przez dłużnika wydać się mających, był uprawniony przeprowadzić egzekucję, i — 2) czy komornik ma bezwzględny obowiązek udzielenia dłużnikowi terminu do opróżnienia lokalu (art. 817 Kpc.).

Bezsprzecznie w konkretnym wypadku stylizacja tytułu wykonaw-

czego **jest niedostateczna,** o ile chodzi o oznaczenie urządzenia i książek, gdyż **książki i ruchomości wchodzące w skład urządzenia nie są res in genere,** zaczym podanie ilości tych ruchomości, jak np. 800 tomów beletrystyki, nie może stanowić dostatecznej podstawy do ich przymusowego odebrania. **Jednakowoż powyższy brak w stylizacji tytułu wykonawczego nie jest nieusuwalny.** O ile bowiem obie strony zgodnie przedmiot egzekucji oznaczą, lub o ile dłużnik wydaje ruchomości przedmiot egzekucji stanowiące, a wierzyciel je bez jakiegokolwiek zastrzeżenia jako takie przyjmuje, **nie jest rzeczą komornika badać, czy ilość i jakość wydanych** przez dłużnika, a przez wierzyciela odebranych przedmiotów, zgadza się **z tytułem wykonawczym.** (Twierdzenie to podlega wątpliwościom! Komornik jest wszak organem wykonawczym sądu, a nie strony (art. 508 kpc.), jest on przeto **z urzędu zobowiązany przestrzegać zgodności aktu zajęcia z osnową tytułu egzekucyjnego. Błąd więc pod tym względem wierzyciela,** nie może uszczuplać, a tym mniej uchylać odpowiedzialności urzędowej komornika, skoro odpowiada on osobiście za szkody, spowodowane swym niedbalstwem lub złą wolą, art. 521 kpc. — Przyp. Red.).

W konkretnym przypadku Sąd apelacyjny na podstawie oryginalnego protokołu z 19. V. 1933 w aktach XI Km 4266/33 ustala i przyjmuje za udowodnione, że **zobowiązany, tj. powód, oddał klucze i opuścił lokal, zaś wierzycielka odebrała klucze i odstąpiła od szczegółowego odbierania książek wypożyczalni,** tylko je odebrała z rąk zobowiązanego ogółem tak, jak ten je w tej chwili posiadał w księgarni i na półkach, jak również i inwentarz odebrała. Z tego ustalenia wynika ponad wszelką wątpliwość, że obie interesowane strony zgodziły się na niezindywidualizowane oddanie i odebranie ruchomości przedmiot egzekucji stanowiących, za czym o jakimś niedbalstwie lub złej woli po stronie pozwanego 2) (art. 521 Kpc.), mówić nie można.

Sąd apelacyjny nie podziela zapatrywania apelanta, że przepis art. 817 § 1 Kpc. ma charakter iuris cogentis. Dłużnik może bowiem zrzec się wyznaczenia mu terminu do dobrowolnego opróżnienia lokalu. Wynika to przede wszystkiem z logicznej interpretacji tego przepisu. Ustawodawca nakazuje komornikowi, by wezwał dłużnika do dobrowolnego wykonania w zakreślonym stosownie do okoliczności terminie, jaki więc termin jest stosowny, zależy od danych okoliczności. Jeżeli jednak dłużnik zaraz chce i faktycznie zadość czyni wezwaniu komornika, daje przez to do poznania, że terminu do dobrowolnego opróżnienia w ogóle nie potrzebuje. Zresztą pocóż komornik ma wyznaczać dłużnikowi termin do dobrowolnego opróżnienia, jeżeli dłużnik tego wcale nie żąda, i czynność objętą tytułem wykonawczym. spełnia. Sprzeciwiałoby się to i zdrowemu rozsądkowi i intencji ustawodawcy, który nakazuje stosowanie środków przymusowych tylko tam, gdzie one są konieczne.

Gdy już z wyżej poczynionego ustalenia Sądu apelacyjnego wynika, że powód oddał klucze i opuścił lokal bez zastrzeżeń, Sąd I inst. słusznie nie dopatrzył się w postępowaniu pozwanego 2) ani niedbalstwa, ani złej woli. — W tych warunkach dla oceny sprawy jest zupełnie obojętne, czy w przeddzień egzekucji, tj. 18. V. 1933, pozwany 2) obiecał powodowi udzielenia jakiegoś terminu do dobrowolnego opróżnienia lokalu. — Apelant zarzuca, że protokół z 19. V. 1933 nie jest odzwierciedleniem faktycznego stanu rzeczy, że **powód domagał się terminu do dobrowolnego opróżnienia lokalu** itp. — Zarzut ten jednak nie jest słusznym. Po myśli art. 548 Kpc. **stwierdza komornik każdą czynność egzekucyjną protokołem,** który zawiera podpisy obecnych lub wzmiankę o przyczynie braku podpisów (art. 548 ust. 6 Kpc.). Jeżeli więc powód uważał, że treść protokołu nie odpowiada faktycznemu stanowi rzeczy, to **mógł protokołu wcale nie podpisywać, a podać jedynie przyczynę swej odmowy.** Powód nie twierdzi, żeby przy podpisywaniu przez niego protokołu użyto gwałtu fizycznego. Nie ma też i w stanie sprawy uzasadnienia do przyjęcia, że powód działał pod wpływem przymusu psychicznego. Przymus mógł być

bowiem wywarty przez komornika jedynie w kierunku wydania kluczy i oddania lokalu, a nie w kierunku podpisania protokołu. To, że powód rzekomo nie wiedział o swym prawie odmówienia podpisu na protokole, jest dla oceny sprawy obojętne, ileże notoryjnym jest, że strony często w Sądzie odmawiają podpisu protokołu, a zresztą nieznajomością ustawy należycie ogłoszonej nikt się tłumaczyć nie może. — Wobec stwierdzenia, **że powód protokół dobrowolnie i bez zastrzeżeń podpisał, nie istotne są wywody, że powód nie miał rozumnego powodu do wydania całej swej egzystencji w ręce konkurentki,** gdyż motywy dobrowolnego i bezwarunkowego działania powoda są dla oceny sprawy obojętne. Nieuzasadnione są **wywody skargi apelacyjnej,** o ile one dotyczą **zarzutu,** że prócz rzeczy objętych protokołem z 19. V. 1933, tj. rzeczy oddanych Linie W. na podstawie tytułu wykonawczego, tj. wyroku Sądu grodzkiego miejsk. we Lwowie z 18. X. 1932 sygn. IX C 393/32, zaopatrzonego w klauzulę wykonalności i rzeczy oddanych Linie W. w dozór jako zajętych do sygn. III E 3486/32, Sądu grodzkiego miejsk. we Lwowie, **znajdowały się i dalsze rzeczy powoda, i że na oddanie tych rzeczy Linie W. powód się nie zgodził.** Rzeczą powoda było bowiem podać pozwanemu 2), że prócz ruchomości egzekwowanych do XI Km 4226/33 i do III E 3486/32 w lokalu opróżnić się mającym, są jeszcze i inne ruchomości powoda, i że on na oddanie tych rzeczy Linie W. się nie zgadza. Podpisany przez powoda ptotokół z 19. V. 1933, żadnej w tym kierunku wzmianki nie zawiera. — Szkodę, jaką ewentualnie powód poniósł, musi on przypisać własnej, a nie pozwanego 2) winie. Zresztą **po myśli art. 521 Kpc., warunkiem odpowiedzialności komornika i Skarbu Państwa jest uprzednie wyczerpanie przez poszkodowanego wszelkich środków przewidzianych w Kpc.** — Takim środkiem jest skarga na czynności komornika. W konkretnym wypadku Sąd apelacyjny stwierdza, że skarga na czynność komornika nie zawiera wniosku o zawieszenie egzekucji z art. 559 § 1 Kpc., co mogłoby było niezawodnie przeszkodzić szkodzie. Gdyby bowiem egzekucja została zawieszona, a powód równocześnie, a nie dopiero 16. VI. 1933 postawiłby wniosek o wydanie mu jego rzeczy, byłaby napewno szkoda nie zaistniała, a przynajmniej nie zaistniałaby w tak znacznych, przez powoda twierdzonych, rozmiarach. — Zarzut niedokładności rozprawy i wniosek o przeprowadzenie dowodów in apellatorio jest nieuzasadniony. Sprawa została wszechstronnie i niewadliwie wyjaśniona (art. 227 Kpc.). Zaofiarowane dowody są bądźto niedopuszczalne przeciw lub ponad osnowę dokumentu, bądź też dotyczą okoliczności, jak to z zajętego przez Sąd apelacyjny stanowiska wynika, nieistotnych i dla spraw obojętnych.

---

1) Sądy powszechne nie są powołane do badania legalności decyzyj władz administracyjnych, odmawiających potrącenia wierzytelności cesjonariusza z emerytury wojskowego.

2) W przypadku przelewu albo zajęcia egzekucyjnego wierzytelności z tytułu poborów, należnych ze stosunku publiczno-prawnego, cesjonariuszowi, ani wierzycielowi egzekucyjnemu nie przysługuje droga procesu cywilnego przeciwko Skarbowi Państwa dla dochodzenia roszczeń, wynikających z przelewu lub egzekucji.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1938, sygn. C. II. 2246/37.

Sąd Grodzi miejski we Lwowie w osobie Sędziego Dr. W. Chigera po rozpoznaniu sprawy powództwo Cyli A. przeciwko Skarbowi Państwa, pozwanemu o 600 zł, postanowieniem z 10 marca 1937, sygn. XIII C. 872/36, **odrzucił zarzut niedopuszczalności drogi procesu cywilnego.**

Uzasadnienie: Jedyną podstawą roszczeń strony powodowej są przepisy ustawy z dnia 2/4 1925 r. Dz. U. R. P. Nr 58, poz. 439 z r. 1933. Niema zatem istotnego znaczenia, czy dłużnik ustąpił część swych poborów na zasadzie art. 3 d, czy też nastąpiło zajęcie jego uposażenia na zasadzie art. 3 a, tej ustawy. W obu przypadkach wierzyciel nie jest cesjonariuszem i nie domaga się wcale wypłaty poborów do jego rąk na zasa-

dzie prawno-publicznej. Podstawą powództwa jest okoliczność, że władze państwowe, rzekomo wbrew obowiązkom, wynikającym z ustawy z dnia 2/4 1925 r., nie dokonywały przepisanych w tej ustawie potrąceń. Czy **zasada ta jest słuszna, o tym można orzec jedynie w procesie cywilnym, gdyż podstawą roszczenia jest tytuł prawno-prywatny.**

Sąd okręgowy we Lwowie, Wydział V. cywilny (Wiceprez. SSO. M. **Klisz, SSO. J. Wasyłyk i SSO. Dr F. Babel), wskutek zażalenia strony pozwanej** na postanowienie Sądu grodzkiego miejskiego we Lwowie — postanowieniem z 5 czerwca 1937, sygn. V Cz 1108/37 **zmienił zaskarżone postanowienie** w ten sposób, że **uwzględnia się zarzut niedopuszczalności drogi procesu cywilnego,** wyrok z 10 marca 1937 Sygn. XIII. C. 872/36 **się uchyla — całe postępowanie się unieważnia — pozew się odrzuca i dalsze postępowanie się umarza** — przy czym zasądził stronę powodową na zapłatę stronie pozwanej kosztów postępowania I. instancji i kosztów zażalenia, tudzież nałożyć na stronę powodową obowiązek poniesienia opłaty sądowej i doręczeniowej.

Uzasadnienie: Zażalenie strony pozwanej jest słuszne. Powódka zajęła roszczenie Zakładu dla Kredytu Urzędniczego do Skarbu Państwa, przysługujące temu zakładowi na podstawie zawartego w skrypcie dłużnym z 12 stycznia 1932, przelewu uposażenia kapitana G. Nie ulega wątpliwości że cedent G. nie miałby prawa dochodzić swoich poborów przed sądami powszechnymi, w ślad za czym nie przysługuje takie prawo również cesjonariuszowi (§ 1394 a. u. c.). **Roszczenie pozwu,** oparte na naruszeniu przez skarb Państwa obowiązku, wynikającego z cesji i na powstałej stąd szkodzie, **nie przestaje być roszczeniem, wynikłym z cesji** wierzytelności prawa publicznego. Zarządzenia Izby Skarbowej w tym względzie są zarządzeniami władz prawa publicznego — pytanie zaś, czy zarządzenia te wydano zgodnie z prawem, uchyla się z pod orzecznictwa Sądów powszechnych i nie należy do drogi sądowej (art. 2 Kpc.). Wobec powyższego stanu rzeczy należało orzec, jak w sentencji (orzecz. S. N. z 1 września 1935 C. II. 25/35), a to tym bardziej, że wedle art. 3 punkt d. ustawy z 2 kwietnia 1925 (załącznik do poz. 439/33 Dz. U. R. P.) w danym przypadku **chodzi o dobrowolne obciążenie uposażenia,** wobec czego wykluczone jest rozumienie, że chodzi tu o **egzekucję.** Punkt d. art. 3 cyt. ust. nie zrównuje cesji z egzekucją, ma on tylko to znaczenie, że w określonym tam przypadku dopuszczalna jest cesja, która w zasadzie jest wykluczoną, jeżeli chodzi o pobory wojskowych.

Wszelką wątpliwość usuwa art. 9 cyt. ust., który postanawia, że **ustąpienie z jakiegokolwiek tytułu prawa do pobierania uposażenia służbowego,** z wyjątkiem przypadku przewidzianego punktu d. art. 3, **jest wzbronione,** z czego wynika, że **art. 3 punkt d. dotyczy przelewu.** Również **brzmienie skryptu dłużnego** wskazuje na przelew, skoro mówi o odstąpieniu na własność pewnej kwoty z poborów G. Zauważa się, że, **również w przypadku egzekucyjnego zajęcia wierzytelności, wierzyciel nie może dochodzić zajętej wierzytelności na innej drodze, niż to mógł uczynić dłużnik egzekucyjny** (art. 631, 637 Kpc.). Gdy proces był niedopuszczalny dla dłużnika wobec poddłużnika, nie może również powód, w drodze procesu cywilnego, domagać się zapłaty zaskarżonej kwoty.

Sąd Najwyższy — (S. S. N. Grabowski, Staszewski i Hołowczak) **skargę kasacyjną powódki oddalił** i zasądził koszty kasacyjne od powódki dla pozwanego.

Uzasadnienie: Nie zachodzą zarzucone obie podstawy kasacyjne z art. 426 Kpc. Powódka twierdzi, że prawozlewca jej, Zakład dla Kredytu Urzędniczego pożyczył 1.800 zł. J. G. kapitanowi W. P., który **skryptem dłużnym z 12 stycznia 1932 obciążył,** za zgodą władz przełożonych, **swe pobory służbowe** do kwoty 96 zł. na miesiąc (20%), i zezwolił na wypłatę tej kwoty Zakładowi (art. 3 lit. d. ust. L. 439/33 Dz. u.), że władze, powołane do potrącenia wypłaty wypłacały tę kwotę J. G., nie zaś Zakładowi, przez co w dniu 31 lipca 1934, gdy kapitan J. G., przeszedł

w stan spoczynku, dług nie był jeszcze spłacony, a następnie Izba Skarbowa pismem z 2 kwietnia 1936 r. zawiadomiła wierzyciela, że wobec przepisu art. 16 ustęp drugi ust. L. 439/33 Dz. u. wierzytelność nie może być zrealizowana z emerytalnego zaopatrzenia J. G. Powódka dochodzi przeto roszczenia 600 zł. z pn., twierdząc, że o tę kwotę zmniejszyłaby się wierzytelność, gdyby pozwany prawidłowo potrącał owe 96 zł. z poborów służbowych i przekazywał wierzycielowi.

W zaskarżonym postanowieniu przyjęto, zgodnie z ustawa, **niedopuszczalność procesu cywilnego w tym sporze.** Decyzja Izby Skarbowej, odmawiająca potrącenia wierzytelności powódki z emerytury wojskowego, **jest zarządzeniem władzy prawa publicznego** (ust. L. 160/34 — L. 439/33 Dz .u.), i jakakolwiek **ocena prawnej trafności tej decyzji uchyla się z pod orzecznictwa Sądów powszechnych.** Droga procesu cywilnego nie jest więc dopuszczalna, o ile powództwo oparto na zasadzie, że powołana decyzja Izby Skarbowej jest sprzeczna z ustawą (art. 2 Kpc.). Powódka opiera jednak **pozew także na tej zasadzie, że cała wierzytelność zostałaby spłacona w czasie czynnej służby kapitana J. G.**, gdyby owe 96 zł. potrącono prawidłowo, a nie wypłacano tej kwoty J. G. Powódka twierdzi zatem, że **przez zaniedbanie obowiązków, ciążących na pozwanym, jako dłużniku, poniosła jako nabywca wierzytelności szkodę,** równą niespłaconej i obecnie z poborów emeryta nieściągalnej reszcie długu. **Dla roszczenia opartego na takiej zasadzie prawnej, droga sporu cywilnego również nie jest dopuszczalna. Potrącenie,** o jakie tu chodzi, opisane w art. 3 lit. d. ust. L. 439/33 Dz. u., **jest przelewem prawa** (§ 1392 u. c.). O ile chodzi o samą wierzytelność, **prawa nabywcy są te same, co prawa zbywcy. Wskutek cesji nie uległ więc zmianie prawny charakter przelanej wierzytelności prawa publicznego,** jaką są pobory służbowe oficera W. P. Od czasu, gdy o cesji zawiadomiono pozwanego, jako dłużnika, nie miał on prawa płacić długu zbywcy, zatem J. G. Jeśli jednak mimo to płacił, **zapłata pozbawiona jest wobec powódki skutków prawnych** (§§ 1395—1396 u. c.), zatem przez tę zapłatę nie powstał uszczerbek w jej mieniu lub prawach (§ 1293 u. c.). **Roszczenie pozwu nie jest więc roszczeniem zwrotu szkody,** jak je błędnie pod względem prawnym powódka ocenia, **lecz jest nadal roszczeniem, opartym na przelewie wierzytelności prawa publicznego.** Gdyby owej części poborów w kwocie 96 zł. na miesiąc pozwany nie wydawał J. G., lecz zatrzymał u siebie i odmawiał wydania powódce, stan prawny roszczenia nie uległby zmianie. Tak w tym przypadku, jak i w przypadku obecnego sporu, **powództwo opierałoby się na prawach, płynących z nabytej wierzytelności, nie zaś na zasadzie zwrotu szkody.** Zapłata do rąk zbywcy jest raczej szkodą dłużnika, skoro jest bezskuteczna wobec nabywcy wierzytelności. Skoro zaś wierzytelność powódki jest roszczeniem prawa publicznego, i zbywca nie miał prawa dochodzić go przez sądy powszechne, przeto **także nabywca,** mając te same prawa (§ 1394 u. c.), nie może dochodzić tej wierzytelności na drodze prawa prywatnego. Ustawowe zezwolenie na dobrowolne obciążenie poborów przez wojskowego jest zezwoleniem na przelew, i nie zmienia prawnego charakteru poborów służbowych, ani nawet potrąconej ich części na wierzytelność prawa prywatnego. Ustawa zezwala bowiem tylko na przelew, a **przelew nie zmienia prawnego charakteru wierzytelności przelewem objętej.** (Art. 9 ust. L. 439/33 Dz. U.). Pomija się wszelkie wywody skargi kasacyjnej **co do prawa zastawu na poborach dłużnika** dla kwoty 96 zł., czy na takiej właśnie części poborów, gdyż wobec przepisu art. 5 ust. L. 439/33 Dz. u. ustanowienie prawa zastawu na uposażenie wojskowego nie zmienia w niczym prawnego charakteru obciążenia z art. 3 lit. d. cyt. ust. **Zajęcie w drodze egzekucji nie daje również wierzycielowi więcej praw, niż miał dłużnik.** (Art. 637/1 kpc.). Zbędne było więc badanie należności roszczenia. (Art. 426/2 Kpc.).

---

a) Przepis art. 49 kod. handl. o odpowiedzialności dzierżawcy przedsiębiorstwa kupca rejestrowego ma zastosowanie tylko, gdy chodzi o wierzytelności prywatno-prawne, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa.

b) Odpowiedzialność za podatek przemysłowy jest rzeczowa, tj. obciąża przedsiębiorstwo jako takie, a względnie majątek należący do przedsiębiorstwa. Nie odpowiada natomiast za ten podatek dzierżawca poszczególnych tylko części składowych przedsiębiorstwa, jak np. tartaku gatrowego i fabryki skrzyń, a w szczególności nie odpowiada on za ten podatek swoimi rzeczami, znajdującymi się w tym przedsiębiorstwie.

Orzecz. S. N. z 10 czerwca 1937, III C 145/36 — I C 762/36 — II C 243/37.

Sąd Najwyższy (Przew. S. S. N. M. Grabowski i Sędziowie S. N. Dr J. Łopuszański i Fr. Klasa) na posiedzeniu niejawnym dnia 10 czerwca 1937, w sprawie Mendla H. powoda przeciwko Skarbowi Państwa pozwanemu, działającemu przez Prokuratorię Generalną R. P. Oddział we Lwowie, o zwolnienie od egzekucji ruchomości, po rozpoznaniu skargi kasacyjnej pozwanego Skarbu Państwa na wyrok Sądu Okręgowego w Stryju z dnia 23 listopada 1936 Nr I Ca 762/36 — skargę kasacyjną oddala.

Uzasadnienie: Skarga kasacyjna pozwanego Skarbu, oparta na obu podstawach zaskarżenia z art. 426 Kpc., nie jest uzasadniona. Nie usprawiedliwiają podstawy zaskarżenia z L. 2 art. 426 Kpc. wywody skargi kasacyjnej, że Sąd Apelacyjny nie rozpatrzył zarzutów przeciwko treści i sposobowi ustaleń Sądu pierwszej instancji co do nabycia przez powoda prawa własności spornych brusów, w szczególności, że nie przeprowadzono dowodu z aktów komornika, a oparto ustalenia na niezbyt pewnej podstawie, jaką są zeznania świadków. Uchybienie bowiem przepisów postępowania mogłoby nastąpić tylko wówczas, gdyby Sąd odmówił uzasadnionemu wnioskowi o przeprowadzenie dowodu, a skoro pozwany nie postawił wniosku o przeprowadzenie dowodu ani w pierwszej instancji, ani w postępowaniu apelacyjnym, więc żali się bezpodstawnie.

Podstawa zaskarżenia ze stanowiska L. 1 art. 426 Kpc. jest również nieuzasadniona. Chybiony jest zarzut, że powód jako dzierżawca przedsiębiorstwa, obłożonego podatkiem, jest na zasadzie art. 49 k. h. odpowiedzialny solidarnie z egzekutem za egzekwowane roszczenie.

Przepis art. 49 k. h. nie ma tu zastosowania, gdyż nie chodzi tu o zobowiązania prywatno-prawne, powstałe przy prowadzeniu przedsiębiorstwa. Odpowiedzialność za podatek unormowana jest szczególnymi przepisami ustawy z dnia 15 marca 1934 r., w brzmieniu jednolitym, ogłoszonym obwieszczeniem Ministra Skarbu z dnia 14 lutego 1936 r. (Dz. U. R. P. Nr 14, poz. 134 — Ordynacja podatkowa). Według art. 128 tej ustawy nabywca majątku osoby prawnej odpowiada solidarnie wraz ze zbywcą za należny od tej osoby podatek dochodowy. Z ustaleń wynika, że powód nie nabył majątku Spółki Stolarskiej i Przemysłu Drzewnego Spółki z ogr. odp. w Bolechowie, tj. nie kupił, ani nie przejął w inny sposób majątku na własność, lecz tylko wziął w dzierżawę od tej spółki tartak gatrowy i fabrykę skrzyń, zaczym za podatek dochodowy nie odpowiada. Trafnie podnosi skarga kasacyjna, że według art. 135 ord. podat. odpowiedzialność za podatek przemysłowy jest rzeczowa, że więc wymierza się podatek przedsiębiorstwu jako takiemu, i podatek może być ściągnięty z jakichkolwiek ruchomości, należących do przedsiębiorstwa, obłożonego tym podatkiem, a okoliczność, jaka osoba przedsiębiorstwo na zewnątrz reprezentuje, nie ma istotnego znaczenia.

Bezpodstawnie jednak usiłuje skarga kasacyjna wykazać, że zajęte brusy odpowiadają za ten podatek. Przede wszystkim według ustaleń powód wziął w dzierżawę od wspomnianej spółki tylko tartak gatrowy i fabrykę skrzyń, a więc poszczególne przedmioty tej spółki, które nie wyczerpują jeszcze pojęcia przedsiębiorstwa w myśl art. 40 k. h., wobec czego nie można mówić o odpowiedzialności powoda za podatek, skoro nie wydzierżawił przedsiębiorstwa. Ale pominąwszy tę kwestię, jako nieusta-

loną przez Sąd Apelacyjny, i przyjąwszy, że powód wziął w dzierżawę przedsiębiorstwo, to i tak powód, a w szczególności majątek powoda za podatek nie odpowiada. Skoro bowiem prawo nakłada odpowiedzialność na majątek, który należy do przedsiębiorstwa, przeto zobowiązanym jest tylko przedsiębiorca-egzekut, któremu wymierzono podatek przemysłowy, odpowiedzialność ciąży zatem na majątku, należącym do egzekuta, i nie może dotykać rzeczy cudzych, na których przedsiębiorcy-egzekutowi nie służą żadne prawa, i które nie należą do przedsiębiorstwa egzekuta. Obojętną jest rzeczą, że przedmioty zajęte egzekucyjnie znajdują się w tartaku dzierżawnym. Z braku zatem usprawiedliwionych podstaw kasacyjnych, Sąd Najwyższy na zasadzie art. 436 Kpc. skargę kasacyjną pozwanego oddalił.

Z orzecznictwa Najw. Tryb. Adm.

Zastosowanie art. 36 ustawy emerytalnej z 11 grudnia 1923, Dz. U. R. P. Nr 20, poz. 160 z r. 1934, nie jest uzależnione od wykazania warunków, wymaganych dla wznowienia postępowania przez art. 95 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o postępowaniu administracyjnym, Dz. U, R. P. Nr 36, poz. 341. (Wyrok N. T. A. z 8 listpada 1937, L. Rej. 4378/35).

Uzasadnienie:

H. B., emerytowany podreferendarz urzędu skarbowego, któremu zaopatrzenie emerytalne wymierzyła Izba Skarbowa prawomocnym orzeczeniem z dnia 21 marca 1934 r. — podaniem, wniesionym w dniu 31 października 1934, zgłosił roszczenie o doliczenie mu do wysługi emerytalnej w trybie art. 36 ustawy emerytalnej (Dz. Ust. z 1934, poz. 160) powtórnie okresu służby państwowej zaborczej od 15 czerwca 1915 r. do 8 sierpnia 1916 r., jako pełnionej w Stanisławowie na terenie operacyjnym, podlegającym powództwu Armii. Do podania tego skarżący załączył zaświadczenie dwóch urzędników skarbowych, stwierdzających, że w powyższym okresie od 15 czerwca 1915 r. do 8 sierpnia 1916 r. H. B. pełnił służbę oficjała podatkowego w m. Stanisławowie, a następnie przedłożył zaświadczenie Wojskowego Biura Historycznego, że miejscowość Stanisławów leżała na terenie operacyjnym podczas wojny światowej od 1 września 1914 r. do 31 sierpnia 1917 r.

Izba Skarbowa we Lwowie orzeczeniem z dnia 5 listopada 1934 r., traktując roszczenie H. B. wyłącznie jako prośbę o wznowienie postępowania, oddaliła tę prośbę wobec braku warunków, przewidzianych pod lit. „b“ ust. 1 art. 95 prawa o postępowaniu administracyjnym z dnia 22 marca 1928 (Dz. Ust., poz. 341).

Odwołanie, wniesione przeciwko temu orzeczeniu, Ministerstwo Skarbu oddaliło orzeczeniem z dnia 5 kwietnia 1935 r., Nr D. I. 10930/Em/35, z powodów, przytoczonych w orzeczeniu Izby Skarbowej, nadmieniając ponadto, że Izba Skarbowa już wypowiedziała się co do okresu służby zaborczej skarżącego przez zaliczenie okresu tego pojedynczo, a nieświadomością tego, że m. Stanisławów leżało na terenie operacyjnym, rekurent nie może się bronić, albowiem nieznajomością ustaw i stosunków prawnych nikt nie może się tłumaczyć.

Orzeczenie Ministerstwa Skarbu H. B. zaskarżył do Nawyższego Trybunału Administracyjnego.

Władza pozwana wniosła o oddalenie skargi, jako nieuzasadnionej.

Rozpatrując sprawę powyższą, Najwyższy Trybunał Administracyjny rozważył przede wszystkim zasadniczy zarzut skargi, że pomimo zupełnie wyraźnego wskazania przez skarżącego, że roszczenie swe zgłasza w trybie art. 36 ustawy emerytalnej (Dz. Ust. z 1934 r., poz. 160), władza pozwana

potraktowała to roszczenie wyłącznie jako prośbę o wznowienie postępowania i prośbę tę oddaliła wobec braku warunków z art. 95 prawa o postępowaniu administracyjnym (Dz. Ust., poz. 341 z r. 1928), nie rozpatrzywszy zupełnie zgłoszonego roszczenia w trybie art. 36 ustawy emerytalnej, zastosowanie którego nie wymaga wykazania warunków z art. 95 prawa o postępowaniu administracyjnym.

Zarzut powyższy Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał za słuszny, gdyż zastosowanie art. 36 ustawy emerytalnej nie jest uzależnione od wykazania warunków, wymaganych przez art. 95 prawa o postępowaniu administracyjnym dla wznowienia postępowania.

Wobec tego pozostawienie bez merytorycznego rozpatrzenia roszczenia skarżącego, zgłoszonego w trybie art. 36 ustawy emerytalnej z przedłożeniem nowych dokumentów, stwierdzających, że m. Stanisławów w odnośnym okresie znajdowało się na terenie operacyjnym i że właśnie na tym terenie skarżący pełnił służbę, i to tylko z tego powodu, że skarżący nie wykazał warunków do wznowienia postępowania, przewidzianych pod lit. b) ust. 1 art. 95 prawa o postępowaniu administracyjnym. Najwyższy Trybunał Administracyjny uznał za istotną i szkodzącą skarżącemu wadliwość postępowania i wobec tego po rozpatrzeniu sprawy na posiedzeniu niejawnym w myśl art. 73 prawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym zaskarzone orzeczenie uchylił na podstawie p. 3 art. 84 prawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym z powodu wadliwego postępowania, nie wchodząc w rozpatrzenie pozostałych zarzutów skargi, jako w tym stanie rzeczy nieistotnych.

Podał adw. Dr I. Peitzer, Stanisławów.

Z opinii Komitetu Opiniodawczego „Głosu Prawa“.

Referent: Dr Leon Peiper — Przemyśl.

I. Stan faktyczny:

Osoba A, jako właścicielka nieruchomości, wydzierżawiła osobie B część tejże nieruchomości. W umowie określono dokładnie terminy jej wypowiedzenia, a dzierżawca objął niezwłocznie w posiadanie przedmiot dzierżawy.

Po objęciu przez B przedmiotu dzierżawy w dzierżawne używanie, wierzyciel C wszczął egzekucję z wyż wymienionej nieruchomości, a następnie nabył ją na licytacji. Postanowienie o przybiciu na rzecz C urosło wprawdzie w moc prawa, natomiast Sąd nie wydał jeszcze postanowienia o przysądzeniu własności na rzecz C, ani też nie odjął właścicielowi A zarządu egzekwowanej nieruchomości, po myśli art. 718 Kpc.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o przybiciu nabywca C wypowiedział listem poleconym oraz sądownie dzierżawę B, stosując przy wypowiedzeniu warunki i terminy przewidziane w umowie dzierżawy pomiędzy A i B zawartej, lecz dzierżawca B nie uznał powyższego wypowiedzenia za skuteczne, zasłaniając się tym, że nabywca C nie jest uprawniony do wypowiedzenia umowy dzierżawnej.

II. Pytanie prawne:

Czy nabywca licytacyjny nieruchomości, któremu sąd udzielił wprawdzie prawomocnie przybicia, lecz ani mu jej jeszcze nie przysądził, ani nie oddał w zarząd, może skutecznie wypowiedzieć umowę dzierżawną,

dotyczącą tejże nieruchomości, a zawartą przed zajęciem nieruchomości — na warunkach określonych w umowie dzierżawnej?

III. Wywód prawny:

1) wedle zdania 1 § 1 art. 720 kpc. „własność sprzedanej nieruchomości przechodzi na nabywcę od dnia ogłoszenia bądź doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia".

Słów w cudzysłów ujętych nie należy brać dosłownie, skoro wedle art. 728 § 1 kpc. przysądzenie własności nastąpić może dopiero po ziszczeniu się **dwóch warunków**, a mianowicie: **po uprawomocnieniu się przybicia,**[1]) **i po wykonaniu przez nabywcę warunków licytacyjnych**, z czego wynika, że **dopiero orzeczenie adjudykacyjne stanowi tytuł nabycia własności, a sposobem jej nabycia są wpis hipoteczny i wprowadzenie w posiadanie** (art. 728 § 2 kpc.), tudzież że **jedynie orzeczenie adjudykacyjne ma znaczenie konstytutywne** w przedmiocie przejścia prawa własności z dłużnika na nabywcę, gdyż stwierdza ono uprawomocnienie się przybicia i wykonanie warunków licytacyjnych przez nabywcę.

Przepis zdania 1 § 1 art. 720 kpc. ma więc to tylko znaczenie, że w razie przysądzenia własności, **skutki nabycia własności cofają się wstecz do chwili ogłoszenia wzgl. doręczenia postanowienia o udzieleniu przybicia, i że dzień udzielenia przybicia stanowi jedynie datę rozrachunkową dla pożytków i ciężarów** (art. 720 § 1 zdanie 2 i art. 720 § 2 kpc.), podobnie jak to wyraźnie stanowi przepis § 156 austr. ord. egz.

Inaczej też być nie może; nie da się bowiem pomyśleć, ażeby nabywca, którego tytuł nabycia (udzielenie przybicia), może jeszcze ulec uchyleniu drogą zażaleń z art. 724 kpc. lub drogą nadoferty (art. 725 kpc.), i który złożył rękojmię zaledwie w wysokości 1/10 lub nawet 1/20 części sumy oszacowania (art. 686 i 697 § 1 kpc.) — posiadł wszelkie atrybuty zupełnego właściciela, a w szczególności prawo rozporządzenia nieruchomością z możliwą, doniosłą szkodą dla wierzycieli, dłużnika i osób trzecich (dzierżawcy, najemcy itd.).

Tak tedy udzielenie przybicia stwarza dla nabywcy warunkowe prawo nabycia własności, mianowicie pod wyżej podanymi warunkami z art. 728 § 1 kpc.

2) **Literatura** zgodna jest w tym, że nabycie własności w przypadku art. 720 § 1 kpc. następuje warunkowo; **niezgodne jest jednak stanowisko komentatorów co do kwestii, czy chodzi tu o warunek zawieszający czy rozwiązujący.** — I tak:

a) **Hillbricht**, w Polskim Procesie Cywilnym, tom I (1933), na str. 282 (u góry), jest zdania, że chodzi tu o warunek rozwiązujący;

b) **Korzonek** (Postępowanie egzekucyjne i zabezpieczające ad art. 720, na str. 1090), uważa ów warunek „raczej" za rozwiązujący;

c) **Gołąb-Wusatowski** (Kodeks Post. Cyw. Część II ad art. 720, str. 424), uważają, że własność przechodzi na nabywcę **tylko pod warunkiem uprawomocnienia się postanowienia o przybiciu oraz dopełnienia warunków licytacyjnych** — a więc, implicite, dopatrują się warunku zawieszającego — wreszcie:

d) To samo stanowisko zajmuje **Allerhand** (Kpc. II ad art. 720, str. 410), przy czym jednak wyraźnie nazywa ten warunek **zawieszającym.**

Z przyczyn powyżej pod 1) podanych **uważam, że zachodzi tu warunek zawieszający**, a wobec tego nabywca w czasie między udzieleniem mu przybicia a przysądzeniem własności nie może wykonywać praw właściciela i nie wchodzi w stosunki prawne dłużnika do osób trzecich (dzierżawcy itd.); — kwestia uprawnień nabywcy, ustanowionego zarządcą nieruchomości na podstawie art. 718 kpc., nie wchodzi tu w rachubę.

3) Jeżeli **dzierżawca** lub **najemca objął** nieruchomość przed zajęciem, **nabywca wstępuje wobec niego w wszelkie prawa i obowiązki dłuż-**

---

[1]) Uprawomocnienie się przybicia nie powoduje przejścia własności, jeśli nabywca nie spełnił warunków licytacyjnych.

nika (ar. 721 § 1 kpc.) — **atoli pod warunkiem przysądzenia własności** (art. 728 kpc.). Dopóki więc przysądzenie nie nastąpiło, nabywca (pomijam tu znowu kwestię ustanowienia nabywcy zarządcą), nie może praw tych wykonywać wzgl. dochodzić sądownie, podobnie jak nie da się pomyśleć, aby dzierżawca (najemca) zapozwał nabywcę, który jeszcze nie uzyskał przysądzenia (np. nazajutrz po udzielonym przybiciu) o postawienie płotów lub czyszczenie rowów na przedmiocie dzierżawy albo pieców i posadzek na przedmiocie najmu — albo, ażeby nabywca żądał uiszczenia czynszu od dzierżawcy lub najemcy, gdy zarządu nie odebrano dłużnikowi lub zarządcą jest osoba różna od odłużnika i nabywcy.

4) Przepis § 2 art. 721 kpc. normuje **kwestię wypowiedzenia dzierżawy (najmu) samoistnie i bez względu na to, komu pożytki przypadają**; nie musi koniecznie wypowiadającym być ten, komu przypada czynsz. Przyjmując, że prawo wypowiedzenia służy nabywcy wedle art. 720 § 1 kpc. zaraz po udzieleniu przybicia, musimy dojść do tego, **że pożytki nie przypadną nabywcy** (wypowiadającemu), **jeśli przybicie zostanie uchylone, lub nabywca nie wykona warunków licytacyjnych.**

5) Z § 2 art. 721 kpc. wynika, **że wypowiedzenie nastąpić może dopiero po przysądzeniu własności**; tak też **Allerhand**, lc., str. 412, i **Hahn** w Polskim Procesie Cywilnym 1936, str. 506 i 507. — **Korzonek** (lc., str. 1096) sądzi natomiast, że w § 2 art. 721 kpc. przesunięto tylko koniec czasokresu, w którym wypowiedzenie nastąpić może na czas po prawomocności przysądzenia. Zapatrywanie to nie jest zd. m. uzasadnione, gdyż wypowiadający musi ściśle (kalendarzowo) określić dzień, w którym dzierżawca (najemca) ma ustąpić. Nie da się pomyśleć wypowiedzenie tej treści, że dzierżawca (najemca) ma ustąpić w rok po uprawomocnieniu się przysądzenia; takie żądanie, jako nieodpowiadające przepisowi art. 206 § 1 pkt. 1 kpc., sąd **oddali**, niewątpliwie już z tego formalnego względu.

6) Przepis art. 721 § 2 kpc. dotyczy niewątpliwie przypadku, gdy nabywca chce wypowiedzieć dzierżawę (najem) w myśl zasady: „Kauf bricht Miete". **Jeżeli natomiast nabywca chciałby oprzeć swe wypowiedzenie na umowie dzierżawnej, musiałby on wykazać przejście na niego praw z tejże umowy.** To przejście nie może nastąpić drogą art. 720 § 1 kpc., gdyż, jak to już wyżej wykazano, przejście własności zawieszone jest aż do przysądzenia jej; prawa te może wykonać jedynie zarządca przymusowy wzgl. dłużnik, któremu zarządu nie odebrano (por. art. 778 kpc.).

IV. Wniosek prawny:

Nabywca, nie sprawujący zarządu, nie może wypowiedzieć dzierżawy na podstawie i na warunkach umowy, zawartej przez dłużnika z dzierżawcą, jeśli dzierżawca objął nieruchomość przed przybiciem, a własności jeszcze prawomocnie nie przysądzono.

Z życia prawnego i korporacyjnego.

KOMUNIKAT Nr 2 NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ.

Naczelna Rada Adwokacka ma zaszczyt podać do wiadomości Panów-Kolegów adwokatów, że na posiedzeniu **Wydziału Wykonawczego**, odbytym w **dn. 19 marca 1938 r.**, zapadły, między innymi, uchwały treści następującej:

1) Po zreferowaniu przez **p. Morawskiego**, jako referenta, i Wiceprezesa Rady Naczelnej, **p. Janiszewskiego**, jako koreferenta, sprawy

opodatkowania wynagrodzeń adwokatów, pobieranych z tytułu czynności radców prawnych, i zważywszy:

że Rada Adwokacka w Warszawie wystąpiła do Rady Naczelnej z wnioskiem o interwencję w Ministerstwie Skarbu co do okólnika Izby Skarbowej Grodzkiej w Warszawie w **przedmiocie opodatkowania wynagrodzeń** adwokatów, pobieranych z tytułu czynności **radców prawnych;**

że stosownie do art. 20 w związku z art. 41 Ustawy o państwowym podatku dochodowym (Dz. U. Nr 2/36, poz. 6), podatek dochodowy potrąca się w sposób i według skali Działu II wzmiankowanej ustawy tylko od tego dochodu, jaki podatnik uzyskuje: a) ze swego stosunku służbowego, b) z tytułu najmu pracy;

że, chociaż całkowicie słuszny jest argument Izby Skarbowej w Warszawie, iż adwokat-radca prawny nie pozostaje w stosunku służbowym do pracodawcy, to jednak nie można podzielić **drugiej przesłanki tej Izby,** a mianowicie, że radca prawny pracuje nie na zasadzie umowy o pracę (oczywiście nie mogą tu być brane pod uwagę czynności takiego radcy prawnego, a właściwie doradcy, który wprawdzie zajmuje stanowisko stałe, płatny jest jednak wyłącznie **od każdej sprawy, gdyż tej kategorii** radców prawnych wystąpienie Rady Adwokackiej w Warszawie **nie dotyczy);**

że umowa o pracę nie zawsze zawiera postanowienia o stosunku służbowym, a w każdym bądź razie jest pojęciem szerszym od umowy o pracę pracownika umysłowego;

że sam tekst ustawy (art. 29 pr. o ustr. adw.) wskazuje na to, iż prawodawca, zabraniając adwokatowi pracy w przemyśle i handlu, poczynił **wyjątek dla pracy w przemyśle i handlu w charakterze radcy prawnego**, z czego wynika, że stanowisko powyższe adwokat zajmuje właśnie na zasadzie umowy o pracę;

że na to, iż użycie przez prawodawcę terminu **„praca w przemyśle i handlu"** było celowe, a nie przypadkowe wskazuje odróżnienie w dalszym ust. art. 29 Prawa o ustr. adw. „pracy" w przemyśle i handlu od „zajęć", które nie licują z zawodem adwokata;

że zresztą warunki umowy o pracę radcy prawnego, który pobiera pensję miesięczną, zbliżone są do warunków umowy tych pracowników, których dotyczą **przepisy art. 441 i nast. Kod. Zob.** (a nie art. 498 i nast. Kod. Zob.);

że w szczególności adwokat-radca prawny, podobnie, jak i inni pracownicy, pobiera stałe wynagrodzenie, płatne co miesiąc, czynności swoje wykonywuje w siedzibie instytucji (a nie we własnej kancelarii), posiada stałe godziny przyjęć interesantów — a według zwyczaju otrzymuje razem z innymi pracownikami gratyfikację (świąteczną pensję) w przypadkach, w których w danej instytucji jest ona wypłacana, i kilkumiesięczne odszkodowanie w razie zwolnienia (por. art. 451, 453, 469 Kod. Zob.),a wreszcie także płatny urlop;

że zresztą z § 35 rozporządzenia wykonawczego do ustawy o państwowym podatku dochodowym (Dz. U. Nr 40/36, poz. 30/ nie wynika, by praca radcy prawnego miała należeć do źródeł dochodu, wymienionych w art. 3 p. b) ustawy o państwowym podatku dochodowym, w żaden bowiem sposób przyjąć nie można, by wynagrodzenie radcy prawnego stanowiło wyłącznie wynagrodzenie za **„wynik pracy"**, a nawet świadczenie tylko za **„wykonaną"** pracę, że raczej przyjąć należy, iż stanowi ona **ekwiwalent za udzielenie opinii prawnych oraz za stratę czasu**, jaki radca prawny **z góry przeznaczyć musi** na potrzeby instytucji, w której pracuje, chociażby nawet w tym czasie nie zawsze zachodziła faktyczna potrzeba udzielenia porady prawnej;

że stanowisko powyższe całkowicie potwierdzają przykłady zajęć, nie podlegających opodatkowaniu według Działu II ustawy o państwowym podatku dochodowym, które przytoczone zostały w § 35. ust. 4 rozporządzenia wykonawczego do Ustawy o państw pod doch., jako to: ro-

boty na zamówienie, praca płatna od sztuki, praca płatna za wynagrodzeniem, otrzymywanym od osób trzecich itp.;

że więc słuszne jest stanowisko Rady Adwokackiej w Warszawie, iż podatek dochodowy od wynagrodzeń, pobieranych przez radców prawnych na zasadzie specjalnego rodzaju umowy o pracę, powinien być potrącany z wynagrodzenia na zasadzie przepisów Działu II ustawy o państw. pod. doch.;

że wreszcie na podobnym stanowisku stanął już także Wydział Wykonawczy w swej uchwale z 19 września 1936 r.

Wydział Wykonawczy postanowił: podjąć kroki w Ministerstwie Skarbu, celem poparcia postulatów Rady Adwokackiej w Warszawie, co do rozesłanego przez Izbę Skarbową Grodzką w Warszawie okólnika, w sprawie opodatkowania wynagrodzeń adwokatów, pobieranych z tytułu czynności radców prawnych.

2) Po zreferowaniu przez p. **Morawskiego** pisma Dziekana Rady Adwokackiej w **Poznaniu** z dn. 7 lutego 1938 r. **w sprawie należności adwokatów strony ubogiej, ściągalnych z kosztów zasądzonych na rzecz tej strony od przeciwnika** (art. 125 K. P. C.), **i zważywszy:**

że Dziekan Rady Adwokackiej w Poznaniu, w odpowiedzi na zapytanie adwokata H., jak postąpić w przypadku, gdy **strony ubogie w zamiarze pozbawienia adwokata należnego mu wynagrodzenia i zwrotu wydatków, wycofują pozew, załatwiając sprawę pozasądownie i zabraniając adwokatowi popierania sprawy,** wyjaśnił, iż **w tego rodzaju przypadkach należy powstrzymać się od dalszego popierania sprawy,** a tylko, gdyby **Sąd mimo tego koszta zasądził, kosztów tych dochodzić,** oraz, iż kwestię **ewentualnego dochodzenia odszkodowania przeciwko jednej, lub obu stronom, w razie zmowy, pozostawić należy uznaniu poszkodowanego adwokata;**

że Rada Adwokacka w Poznaniu uchwałą z dn. 21 stycznia 1938 r. postanowiła zwrócić się do **Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą o zajęcie w tej kwestii stanowiska;**

że w myśl art. 121 K. P. C. **adwokatowi strony ubogiej przyznane jest samoistne prawo ściągnięcia należnej** mu tytułem wynagrodzenia i zwrotu wydatków **sumy z kosztów, zasądzonych od przeciwnika,** i to nawet z wyłączeniem strony ubogiej;

że w tych warunkach cofnięcie pozwu, powodujące umorzenie postępowania (art. 215 i 375 K. P. C.), powodować może w przypadkach, gdy pozew ma widoki powodzenia, **pozbawienie adwokata strony ubogiej możności otrzymania należnej mu sumy —**

Wydział Wykonawczy postanowił wyjaśnić, że adwokat strony ubogiej w przypadkach cofnięcia pozwu przez stronę tę, bez porozumienia się z nim, ma prawo podtrzymać i popierać spór z ograniczeniem do kosztów jemu w myśl art. 121 K. P. C. przypadających, a w razie, gdy Sąd przyznania tych kosztów odmówi, wystąpić **nawet w drodze osobnego sporu o koszta te przeciwko stronie ubogiej,** jeżeli ta otrzymała pozasądownie zaspokojenie swego roszczenia w sporze, w którym był jej adwokatem.

3) Po zreferowaniu przez Prezesa Rady **L. Domańskiego** sprawy **niedopuszczania adwokatów do zastępstwa stron przed Sądami Pracy na terenie Sądu Okręgowego w Katowicach,** i zważywszy:

że **Rada Adwokacka w Katowicach,** przesyłając przy piśmie z dn. 18 lutego 1938 r. odpis postanowienia Sądu Okręgowego w Katowicach z dn. 8 stycznia 1938 r. z nadmienieniem, iż Sąd Okręgowy w Katowicach wydał kilka takich jednobrzmiących postanowień — zawiadomiła Naczelną Radę Adwokacką, iż na skutek powyższych postanowień Sądu Okręgowego, **Sąd Pracy w Katowicach zaprzestał w ogóle dopuszczać adwokatów do zastępstwa stron, bez względu na wartość przedmiotu sporu,** a z uwagi na to, że w innych Sądach Pracy adwokaci, zgodnie z ustawą są dopuszczani do zastępstwa **w sprawach powyżej 300 zł.,** zwróciła się

do Naczelnej Rady Adwokackiej z prośbą o spowodowanie przedłożenia Sądowi Najwyższemu przez Pana Ministra Sprawiedliwości pytania prawnego: czy art. 21 Prawa o sądach pracy dopuszcza zastępstwo stron przed tymi sądami w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa 300 zł.;

że niedopuszczanie adwokatów do zastępstwa stron przed sądami pracy poważnie zmniejsza zakres uprawnień i zawodowej praktyki adwokatów, i że kwestia niedopuszczania adwokatów do obrony w sądach pracy nie może być rozstrzygnięta przez Sąd Najwyższy w drodze kasacyjnej, gdyż na postanowienie sądu drugiej instancji nie kończące postępowania w sprawie, skarga kasacyjna nie służy (art. 424 § 2 K. P. C.) Wydz. Wyk. uchwalił:

1) zwrócić się do **Pana Ministra** Sprawiedliwości z prośbą ,aby na zasadzie art. 41 Prawa o ustroju sądów powszechnych, **wystąpił do Sądu Najwyższego z wnioskiem o rozstrzygnięcie pytania prawnego:** czy art. 21 § 2 Prawa o Sądach Pracy z dnia 24 października 1934 r. (Dz. Ust. Nr 95/34 r., poz. 854) dopuszcza zastępstwo stron przed sądami pracy przez adwokatów **w sprawach, w których wartość przedmiotu sporu przewyższa 300 złotych**, i 2) przesłać Panu Ministrowi Sprawiedliwości odpis niniejszej uchwały wraz z odpisami pisma Rady Adwokackiej w Katowicach z dn. 18 lutego 1938 r. i postanowienia Sądu Okręgowego w Katowicach z dn. 8 stycznia 1938 r.

4) Po zreferowaniu przez p. **Szumańskiego** sprawy posiadania przez adwokatów repertoriów, ksiąg i innych dowodów, dotyczących prowadzonych spraw, **Wydział Wykonawczy** w odpowiedzi **na odezwę 3 Urzędu Skarbowego w Wilnie** z dn. 21 lutego 1938 r. L. II/2/29/5/38, stwierdza, iż **niema żadnych obowiązujących przepisów, któreby normowały prowadzenie ksiąg rachunkowych, repertoriów, terminarzy itp. przez kancelarie adwokackie.**

Sposób prowadzenia kancelarii adwokackich pozostawiony jest uznaniu adwokatów z tym zastrzeżeniem, **że za niedbałe prowadzenie kancelarii adwokaci są odpowiedzialni przed władzami korporacyjnymi.**

Wydział Wykonawczy Naczelnej Rady Adwokackiej poza tym stwierdza, że jeżeli adwokaci pragną, by książki rachunkowe, prowadzone przez nich stanowiły dowód pełnowartościowy przy ustalaniu wysokości podatków obrotowego i dochodowego, muszą prowadzić **księgi przychodu i rozchodu, oraz księgę sum przejściowych** w sposób, przewidziany przez art. 81 w związku z art. 77 ust. 1—5 oraz art. 78 ust. 3 Rozporządzenia Ministra Skarbu z 25 marca 1937 r. o wykonaniu ordynacji podatkowej (Dz. Ust. Nr 35, poz. 270/37 r.).

5) Po zreferowaniu przez Wiceprezesa Rady Naczelnej **p. T. Janiszewskiego sprawy wyjaśnienia przez Sąd Najwyższy przepisów** art. 3a i 4 dekretu z dn. 24 października 1934 r. **o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych,** i zważywszy:

że Rada Adwokacka w Poznaniu pismem z dn. 10 lutego 1938 r. zwróciła się do Naczelnej Rady Adwokackiej o wystąpienie do Ministerstwa Sprawiedliwości z wnioskiem o spowodowanie Sądu Najwyższego **do wyjaśnienia przepisów art. 3a i 4 Rozp. Prez. R. P. z 24 października** 1934 r. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych;

że wobec brzmienia art. 3a i 4 cyt. rozp. **zachodzi istotna rozbieżność poglądów co do znaczenia długu rolniczego** dla stosunków w dziedzinie prywatno-prawnej, oraz kwestii, **czy przy przejęciu ciążącego na nieruchomości długu, datą powstania długu odnośnie nowonabywcy jest data nabycia nieruchomości, czy też pierwotna data powstania długu;**

że rozbieżność odnośnie znaczenia zarzutu długu rolniczego dla sporu znajduje wyraz nie tylko w odnośnej **literaturze**, lecz i w niejednolitych **orzeczeniach Sądu Najwyższego**, który w pewnych orzeczeniach staje na stanowisku, **że zarzut długu rolniczego powoduje,** wobec brzmienia art. 3a cyt. rozp., **oddalenie powództwa** o taki dług z powodu przedwczes-

ności pozwu (orzecz. Sąd Najwyż. z 6. XI. 1936, Nr C. II. 1423/36 z 6. XI. 1936, C. II. 1424/36 ogł. w O. S. P. Tom. XVI. zeszyt 4 i 5 z 1937 r., str. 234 do 235 oraz z 9. I. 1937, Nr C. II. 2013/36 ogł. w O. S. P. Tom. XVI. zeszyt 10—11, str. 556, poz. 609) — **innym razem zajmuje wręcz odmienne stanowisko, orzekając, iż przepis art. 3a cyt. rozp. nie daje podstawy do oddalenia powództwa o zapłatę długu rolniczego, gdyż kwestia wymagalności długu rolniczego, wchodzi w zakres wykonalności wyroku.** (Orz. S. N. z 9. IX. 1937, Nr C. II. 902/37 ogł. w Nowej Palestrze, Nr 42, str. 563, oraz z 9. IX. 1937, Nr C. II. 1482/37, ogł. tamże, Nr 10, str. 473);

że odnośnie pytania, **czy przy przejęciu ciążącego na nieruchomości i długu, datą powstania długu jest data nabycia nieruchomości, czy zatem nowonabywca może korzystać z ulg rozporządzenia oddłużeniowego dla rolnictwa, Urzędy wojewódzkie i Sądy okręgowe, jako ostateczna instancja zajmują różne stanowiska:** a) w szczególności, że Sąd Okręgowy w Toruniu w wyroku z 26. II. 1937 r. L. cz. I. Ca. 1727/26 (ogł. w **Przeglądzie Sądowym**, zeszyt 6 za czerwiec 1937 r., str. 170, poz. 311) podzielił zapatrywanie Urzędu Rozjemczego powiatu Morskiego, iż w stosunku do nabywcy nieruchomści, przejmującego dług ciążący na tej nieruchomości, datą powstania tego długu jest moment nabycia nieruchomości, i to stanowisko judykatura Sądów Okręgowych w Toruniu i Poznaniu konsekwentnie przestrzega, — b) że natomiast **wręcz odmienny pogląd** wyraża wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 3. IV. 1936 r. I. Ca. 849/36 (Przegląd Sądownictwa z 1936 r., poz. 629, str. 324), mianowicie, że przy przejęciu długu datą jego powstania jest zaciągnięcie długu przez pierwotnego dłużnika;

że zachodzi przeto **konieczność ujednostajnienia praktyki sądowej** odnośnie tak ważnych dla życia gospodarczego zagadnień prawnych —

Wydział Wykonawczy postanowił: zwrócić się do Ministerstwa Sprawiedliwości z wnioskiem o spowodowanie Sądu Najwyższego do wyjaśnienia, na zasadzie art. 41 Prawa o ustr. sąd. pow., przepisów art. 3a i 4 dekretu z 24 października 1934 r. o konwersji i uporządkowaniu długów rolniczych, w szczególności zagadnień:

1) **„czy powództwo o dług rolniczy, którego wymagalność została z mocy ustawy odroczona, ulega oddaleniu“,**

2) **„czy przy przejęciu ciążącego na nieruchomości długu datą powstania długu jest data nabycia nieruchomości, czy też data zaciągnięcia długu przez pierwotnego dłużnika“.**

Członek Rady Naczelnej — Sekretarz: Morawski, mp.

CIOS W ADWOKATURĘ, TO CIOS W DEMOKRACJĘ!

Dnia 9 marca br. wieczorem odbyło się w **Warszawie**, w sali Związku Pracowników Handlowych, przy ul. Siennej Nr 16, wielkie zgromadzenie, poświęcone **zagadnieniom prawa o ustroju adwokatury.**

Udział w zgromadzeniu, poza szeregiem osobistości ze świata prawniczego, wzięły następujące **organizacje: Klub Demokratyczny w Warszawie, Centralna Komizja Związków Zawodowych, Unia Pracowników Umysłowych, Komitet Centralny Z. Z. Z., Związek Lekarzy, Inżynierów, Zrzeszenie Prawników Socjalistów, Rada Naczelna Związku Stowarzyszeń Apl. Adwok. R. P., Stowarzyszenie Adwokatów w Wa-wie i in.**

Przy udziale około 500 adwokatów i aplikantów zagaja zebranie **Prezes** Stowarzyszenia Aplikantów Sądowych i Adwokackich w Warszawie, apl. **Leon Chajn**, który wita przybyłych licznie delegatów stowarzyszeń i organizacyj. Hucznymi oklaskami zgromadzeni przywitali przybyłych adw. adw. **Tadeusza Tomaszewskiego**, przewodn. Sądu Dyscyplinarnego Rady Adwokackiej w Warszawie, **Wacława Szumańskiego**, oraz red. **Wincentego Rzymowskiego**, przedstawiciela Klubu Demokratycznego.

Odczytane zostały pisma **adw. adw. Berensona i Gralińskiego**, któ-

rzy osobiście nie mogli wziąć udziału w Zgromadzeniu. Adw. Berenson m. in. pisze: „pragnę wspólnie zaprotestować przeciwko projektowi ust. o ustr. adwok., który niszczy samorząd naszego wolnego zawodu, zamyka dostęp do niego młodym siłom prawniczym, wprowadza pierwiastek rasowo-wyznaniowy. Projekt ten jest w swoim założeniu antydemokratyczny i antyspołeczny — a najbardziej godne potępienia jest w nim to, że tego rodzaju destrukcję adwokatury proklamuje pewien odłam adwokacki, jako realizację ideałów narodowych!...".

Następnie apl. Chajn obrazuje sytuację aplikantów adwokackich i sądowych na wypadek wejścia w życie nowej ustawy, protestuje przeciwko wywłaszczeniu apl. adwok. z dobrze nabytych praw, i wywodzi, że nowy projekt o ustr. adwok. jest wynikiem infiltracji do ustawodawstwa polskiego doktryn totalnych, co znajduje swój wyraz w reformie prawa karnego, nowej ustawie o więziennictwie, przeroście sądownictwa administracyjnego, likwidacji sądów przysięgłych, likwidacji ochrony lokatorów, i wreszcie w reformie ustroju adwokatury.

Po wyborze prezydium, do którego weszli kol. kol. A. Dąb, St. Gajewski i E. Epsteinówa, przewodniczący udziela głosu red. Rzymowskiemu, który przemawia imieniem Klubu Demokratycznego. Co jest znamieniem czasów dzisiejszych? — zapytuje red. Rzymowski. Przywilej dla grupy wybranych ludzi — elita! Dążność do dalszych przywilejów przejawia się w nowym projekcie — w postaci ataku na wolność i niezawisłość adwokatury. Stoję tutaj, aby przeciwstawić się atakowi, rozumiejąc doskonale, że cios w adwokaturę godzi w sprawę całej demokracji! Ilekroć przychodzi do głosu reakcja, zamachy jej kierują się stale w dwóch kierunkach: na wolność prasy i wolność stanu adwokackiego. Adwokat to żywe ucieleśnienie pogotowia obrony praw obywatelskich. Nie jest przypadkiem, że po przeprowadzeniu zamachu na prawa obywatelskie przez pozbawienie praw wyborczych, przychodzi kolej na adwokaturę. Jest to zatym drugi etap dążenia do pozbawienia społeczeństwa możności występowania w obronie swoich praw.

Projekt dąży do zamknięcia dopływu nowych sił, na korzyść uprzywilejowanych, którzy dopływać mogą z administracji. Adwokat ma być sprzymierzeńcem klas uprzywilejowanych, „troska o społeczeństwo wyraża się w formie przywileju dla grupy nielicznych". Należy dążyć wszystkimi siłami do uświadomienia społeczeństwa, jego najszerszych mas o istocie grożącego niebezpieczeństwa — a demokracja polska, która — trzeba to przyznać — na szeregu odcinków doznała porażki — odniesie może pierwsze, ważkie zwycięstwo!

Po przemówieniu przedstawiciela Stowarzyszenia Inżynierów, który przyłącza się do ogólnego protestu, zabiera głos członek Rady Adwokackiej w Warszawie, adw. Ludwik Honigwill, który na wstępie zaznacza, iż przykro jest mówić adwokatom o tym, co się szykuje. To tak, jakby powody egoistyczne kierowały celami tej walki. Tylko wtedy adwokat może spełnić swe zadanie wobec sądu i społeczeństwa, gdy jest niezależny. Adwokat musi mieć oparcie o wolną korporację, która ma za sobą wieloletnią tradycję. Szerokie masy obywateli muszą mieć przeświadczenie, że mogą swobodnie dochodzić swych krzywd, których rzecznikiem jest adwokat przed sądem.

Z kolei przemawia przedstawiciel Zrzeszenia Prawników Socjalistów, adw. Henryk Świątkowski. Mówca omawia poszczególne przepisy nowego projektu, który stanowi kamień obrazy dla niezależności adwokatury. Wyzucie z praw nabytych aplikantów adwokackich stanowi wielką krzywdę, która nie ma w sobie równej w żadnym praworządnym państwie. Walka o niezawisłość adwokatury winna być prowadzona wespół ze światem pracy, z robotnikami, chłopami i inteligencją pracującą, bo walka ta rozstrzygnie się na szerszym odcinku walki o prawa polityczne obywateli.

Imieniem Stowarzyszenia Adwokatów w Warszawie przemawia adw. M. Saper, który zaznacza, że bez niezależnej adwokatury niema niezależ-

nego sądownictwa. Przyłączając się do przedmówców, adw. Saper oświadcza, że stowarzyszenie jego będzie energicznie zwalczało projekt.

Na trybunie staje sądziwy adw. Tadeusz Tomaszewski. Projekt reformy ustroju adwokatury jest dowodem największego zakłamania. Jest on obrazą dla godności adwokatury, szczytnego zawodu walczącego o sprawiedliwość, dochodzącego prawdy, ujmującego się krzywdy ludzkiej. Jako długoletni członek sądów dyscyplinarnych, stwierdzam, że adwokatura jest zdrowa i nikt niepowołany niechaj jej nie uzdrawia. Odpada argument pełen demagoii i zakłamania, że źle się dzieje w adwokaturze. Nowy projekt niesie groźbę złamania moralnego kręgosłupa adwokatury! Wina jednak za wytworzoną sytuację leży i po stronie adwokatów. Daliśmy się zarzynać... Nie rozwinęliśmy żadnej kontrakcji, gdy debatowano o naszych sprawach, nie opracowaliśmy żadnego kontrprojektu i dlatego wzywam Was, abyście, póki jeszcze nie późno, wytężyli swą pracę w tym kierunku!

Przedstawiciel Rady Naczelnej Stowarzyszeń Aplikantów Adwokackich R. P., apl. All. Bachrach, podkreśla dwulicowość projektu, który pozornie nabiera demokratycznego charakteru, a w treści swej jest jak najbardziej reakcyjny. Mówca opowiada o akcji protestacyjnej przeciwko projektowi w skali krajowej.

Na zakończenie zgromadzeni uchwalili rezolucję, w której m. in. wypowiadają się jak najostrzej przeciw projektowi, za wolnością wyboru zawodu i ułatwieniem dostępu przedstawicielom warstw ludowych, za pełnym, niezależnym samorządem adwokackim, za całkowitym uszanowaniem praw nabytych aplik. adwok. i sądowych przez zagwarantowanie wpisu na listę adwokatów, i łączą swą walkę o wolną, niezawisłą adwokaturę — z walką o pełne przywrócenie swobód obywatelskich, zgodne współżycie wszystkich obywateli, o wolną, praworządną, demokratyczną Polskę.

Z wydawnictw nadesłanych.

Dr. Ignacy Weinfeld, b. Wicemin. Skarbu, Docent Uniwersytetu J. K., Adwokat: DANINY — Podatki, Opłaty, Cła i Akcyzy Skarbowości Polskiej, Tom II, Wydanie V-e, Warszawa, 1937, Wydawnictwo: „Biblioteka Prawnicza“.

Autor opracowuje obecnie piąte wydanie „Skarbowości Polskiej“ (poprzednie wydanie, czwarte, omówiliśmy w „Głosie Prawa“, Nr 10—11 z r. 1934 i Nr 11—12 z r. 1935). — Na razie ukazał się z nowego wydania jedynie tom II-gi, p. n. „Daniny“, obejmujący podatki, opłaty, cła i akcyzy. Systematyka książki pozostała bez zmian: Tom I-y obejmie więc podstawy skarbowości, t. j. organizację władz, budżet, długi i walutę; tom III-ci: finanse komunalne, majątki i przedsiębiorstwa państwowe, oraz (zapewne) monopole.

W porównaniu z wydaniem poprzednim, obecne opracowanie jest bardzo znacznie rozszerzone, z wielką dla dzieła korzyścią. Nadto w obecnym ujęciu książka zawiera opracowanie systematyczne przepisów ordynacji podatkowej (poprzednio jeszcze nie uwzględnionej) oraz wszystkich nowych przepisów o daninach publicznych; dodał też autor, w bardzo szerokim zakresie, orzecznictwo Trybunału i Sądu Najwyższego oraz materiał instrukcyjny. — I tak, ze względu na ordynację podatkową, prawie cały dział „uwag ogólnych“ o podatkach, został napisany na nowo, wskutek czego dział ten bardzo się rozrósł; nastąpiło też przesunięcie szeregu zagadnień, omawianych dotychczas w części szczegółowej, do uwag ogólnych, w związku ze zmianą systematyki naszego prawa skarbowego. Ułatwia to bardzo korzystanie z dzieła, które coraz bardziej staje się opracowaniem także ogólnej części skarbowości.

Prawie w całości nowe są też rozdziały np. **o podatku gruntowym, od nieruchomości, od lokali**; b. rozszerzony jest rozdział o **podatku dochodowym**, przy czym zamieścił w nim autor opracowanie szeregu nowych zagadnień szczegółowych (np. amortyzacji, spółdzielni, ulg, norm szacunkowych itp.). Przy opłatach stemplowych i podatku od darowizn dodane są **uwagi o interpretacji**; na nowo opracowane są **opłaty sądowe**; b. rozszerzony jest rozdział **o cłach** (sprawy Gdańska; zakazy przywozu i wywozu; powinność celna itd.). — Bardzo interesującą jest obecna próba wypracowania **ogólnych zasad prawa akcyzowego**, z podkreśleniem analogicznego stosowania ogólnych norm **postępowania administracyjnego i skarbowego**. — Przybyły też przepisy o **akcyzie od kwasu węglowego i od tłuszczów**. Dodane są liczne uwagi **o historii danej instytucji w Polsce**, rozszerzone **uwagi o ocenie**. „Skarbowość Polska" w dzisiejszym ujęciu rozbudowana więc jest nie tylko w kierunku części ogólnej, lecz także w kierunku **systematycznego i krytycznego opracowania** wszystkich ważnych zagadnień szczegółowych.

Słusznie wskazuje autor na liczne **obciążenia „półprzymusowe"** (4). Podkreślone są często **wady norm**, opracowanych przy zielonym stoliku ministerialnym, przez urzędników nie mających praktyki skarbowej (4, por. o niezwykłym skomplikowaniu zasad obliczenia podatku od kumulowanych uposażeń: 121). B. trafne są poglądy autora na **stosowanie analogii** (14), zwłaszcza w postępowaniu **celnym i akcyzowym** (193, 199). Słuszne są też uwagi o obecnym **znaczeniu zaoczności**; można jednak wskazać, że władze wzywają także płatników, nie prowadzących ksiąg, do przedstawienia dowodów, albowiem w ten sposób czynią zadość zasadzie poszukiwania **prawdy materialnej** i uniemożliwiają **przerzucenie materiału dowodowego do postępowania odwoławczego**.

Trafne są uwagi o **pozafiskalnych celach przepisów o przejmowaniu gruntów** (30) i o braku rezultatów przy wszelkich dotychczasowych próbach **uiszczania danin w naturze** (31). — **Ulgi podatkowe** są rzeczywiście jeszcze ciągle bardzo skomplikowane. — Na str. 34 ma być zapewne mowa o **„zajętym"** (a nie: „ściągniętym") **komornem**. Usprawiedliwione jest zdanie, że **usiłowanie nie jest obecnie w o. p. karalne** (41). — **Krytyka dwutorowości orzecznictwa karnego** (46) jest również w dużej mierze uzasadniona.

Tablica na str .58 wskazuje jasno, jak silne jest **obciążenie własności nieruchomej miejskiej**, aczkolwiek w ocenie swej (62) autor waży **obiektywnie pro i contra**. Autor ma wątpliwości, czy **klasyfikacja podatku od lokali** jako **„podatku"** jest trafna (63), gdyż chodzi o daninę nałożoną na przedmiot użycia. Podkreślone są odpowiednio **„wady strukturalne podatku przemysłowego"** (67); trafne są w zupełności uwagi o przypadkowości **taryfy świadectw** (72, 74). Słuszny jest pogląd, że **oznaczenie zaliczek jest orzeczeniem**, które podlega **zaskarżeniu w drodze odwołania**, a dalej w drodze **skargi do N. T. A.** Słuszne są też uwagi o tym, że prawo pobierania **podatku scalonego** może spowodować przebudowę przez władze administracyjne całej ustawowej struktury podatku przemysłowego; obawy te jednak, czy nadzieje, dotychczas się nie ziściły. Autor podkreśla, że **podatek wyrównawczy** (now. z r. 1931) nie wszedł w życie.

Cytat z **Petrażyckiego** (91) jest mylny: chodzi zapewne o dzieło p. t. **„Die Lehre von dem Einkommen"**, a nie: „von der Einkommenssteuer". Uwagi o znaczeniu prawnym tekstów jednolitych są trafne: omawiał ostatnio to zagadnienie **Matuszewski** w R. Pr. i Ek. I/1938. — Bardzo krytycznie odnosi się autor do **orzecznictwa** i praktyki w zakresie **spadków wakujących** (92): sprawa jest rzeczywiście niejasna i nietrafnie rozwiązywana. Również opodatkowanie własności powierniczej (OPA 1035 i 1550) stanowczo wymaga krytycznego ustosunkowania się. — Do literatury o opodatkowaniu zysków spekulacyjnych dodać by należało cenną pracę **Piotrowskiego**. Orzeczeń OPA 1473 i 1474 nie uważamy bynajmniej za błędne, aczkolwiek można było do tego samego wyniku dojść inną, lepszą drogą.

Zaznaczyć trzeba, że t. zw. lex Żyrardów odnosi się też do przedsiębiorstw osób fizycznych.

Bardzo trafnie podkreśla autor niejednolitą judykaturę NTA w sprawie **opodatkowania spółdzielni**, co w praktyce wywołało wielkie zamieszanie i spory. Autor uważa przepisy wykonawcze do przepisów o **ulgach dla posiadaczy samochodów** za sprzeczne w zasadniczych punktach z ustawą (108). Normy szacunkowe uznaje autor za „do gruntu sprzeczne z zasadą podatku dochodowego“: NTA jest innego zdania, skoro je dopuszcza (por. jednak OPA 1934 i 1976); również na tle o. p. zdanie autora wymaga rewizji. Słuszną i całkowicie zasłużoną jest pochwała dla pierwszego rozporządzenia wykonawczego do ust. o pod. doch.; rozporządzenie to stanowi dotychczas podstawę przepisów wykonawczych. Autor trafnie podkreśla **wpływ o. p. i jej nakazu badania prawdy materialnej, również na wykładnię u. o. s.**, aczkolwiek stanowisko krytyczne wobec tych „wykładni“ jest utrzymane. Judykatura NTA, który pism o charakterze **deklaratoryjnym** (t. j. stwierdzających tylko poprzednią ustną umowę) **nie** zwalnia od opłat stemplowych, jest n. zd. całkowicie trafna (OPA, 1437). — Na str. 138 pozostał z poprzedniego wydania i z poprzednich przepisów błąd o **„kwitach komornianych“**. Autor nie wyjaśnia bliżej swych konstytucyjnych wątpliwości co do OMS. z 16. IV. 1936 Dz. Urz. 10, poz. 330. Ujemna ocena u. o. s. jest podtrzymana w dalszym ciągu: autor tłumaczy nawet gwałtowny spadek wpływów z o. s. „opozycją“ przeciw tej ustawie (143). Na omyłce polega informacja (154), że Pr. Rady Min. zarządził pobieranie opłat od skarg do NTA gotówką: dotyczy to tylko opłat **ponad** 300 zł. Bardzo dobre i ciekawe są uwagi o **reglamentacji** (171), jak również wywody o zaniku celów niektórych **ulg celnych** (177). Słuszne są wątpliwości **co do OMS** z 25. IV. 1935, Dz. Urz. Nr 12, poz. 299. Rozporządzenie Min. Sk. i P. H. o niepobieraniu **podatku od węgla** piętnuje autor jako nielegalne (DURP. Nr 85, poz. 821 z r. 1924). Prawdzie odpowiada krytyczna ocena gospodarki **browarów** (215). Legalność zobowiązania Min. Sk. wobec **kartelu drożdżowego** (sprawa Przewłocki) pominięta jest właściwie w wyroku NTA (trzecim w tej sprawie OPA 2045).

Reasumując, możemy powiedzieć, że dzieło jeszcze pełniej i lepiej zasługuje dziś na słowa uznania, jakiego mu się zewsząd udziela.

St. R.

— **Leon Taylor: Stosowanie ustawodawstwa sowieckiego poza Z. S. R. R. (Poznańskie prace prawnicze, Nr 4), Poznań, 1938, str. 148.**

Zadanie pracy polega na zbadaniu możności stosowania ustawodawstwa obowiązującego w R. S. F. R. R. poza granicami Z. S. R. R., w szczególności zaś na zbadaniu stosunku jego przepisów do porządku publicznego innych państw (str. 8). Autor stosuje metodę badania, którą nazywa **metodą „a posteriori“**; bada mianowicie, jak sądy poza granicami Związku sow. oceniały zgodność ustawodawstwa sow. z porządkiem publicznym innych państw. — W rozdziale II. broni autor poglądu, że nieuznanie rządów sowieckich przez pewne państwa, nie powoduje niemożności stosowania prawa sowieckiego (str. 26). Słusznie wskazuje autor, że **mimo zmiany ustroju pozostała ciągłość państwa**. Równie trafnie podkreśla autor ujemne skutki, które powstałyby ze stosowania (w miejsce prawa sowieckiego) dawnego ustawodawstwa rosyjskiego, „prawa martwego“ i nie odpowiadającego rozwojowi stosunków. Ustaliwszy w rozdz. III, że **na pojęcie porządku publicznego** składają się podstawowe zasady prawne prawa publicznego i prywatnego (za ogólnikowość tej definitio periculosa autor nie może odpowiadać!), przechodzi p. Taylor w drugiej części rozprawy do zagadnień szczegółowych. Zgodnie z orzecz. S. N. Zb. Nr 182 32 przyjmuje autor, że **stosowanie przepisów sowieckich o obywatelstwie nie narusza krajowego porządku publicznego** (str. 50). Drugi rozdział części drugiej omawia na tle orzecznictwa poszczególnych krajów sprawę dekretu o nacjonalizacji i konfiskacie majątku osób prawnych.

Autor opowiada się za tezą, że rozwiązanie osób prawnych cesarstwa rosyjskiego nie jest sprzeczne z porządkiem publicznym, są z nim natomiast sprzeczne postanowienia o **przejęciu majątku przez państwo sowieckie bez odszkodowania** (str. 83). Potwierdzenie tego zapatrywania znajduje autor w rozp. Prez. Rzplitej z 22 marca 1928 (DzURP. Nr 38, poz. 377).

Przepisy dekretów o **konfiskacie mienia osób fizycznych** (np. dzieł sztuki) uważa autor za sprzeczne z krajowym porządkiem publicznym (str. 88). W rozdziale trzecim („zobowiązania") stwierdza autor słusznie, że zasady sowieckich **przepisów o zobowiązaniach** są zgodnie z porządkiem publicznym. Przychylamy się (wbrew orz. S. N. z 4 stycznia 1935, Wiadomości Prawnicze, 1937, str. 28) raczej do zapatrywania, że nieuznanie zasady waloryzacji w prawie sowieckim nie jest sprzeczne z porządkiem publicznym. Autor nie wypowiada się wyraźnie w tej sprawie (str. 95). Wbrew zdaniu autora, a zgodnie z orz. S. N. z 26 października 1933 i glosą **Renckiego** w OSP, 1934, poz. 244, uważamy, że przepisy kod. cyw. R. S. F. R. R. co do **wstecznego działania** nowego, trzyletniego okresu przedawnienia, nie naruszają porządku publicznego. Wystarczy przejrzeć np. dzieło **Roubier'a** o prawie międzyczasowym (1929, 1933), aby stwierdzić, **jak częste jest wsteczne działanie przepisu** we wszystkich ustawodawstwach. Inna rzecz, że tę moc wsteczną oceniamy (z punktu widzenia polityki ustawodawczej, a nie porządku publicznego), równie ujemnie jak autor. — Z zakresu **prawa familijnego** wyprowadza autor zapatrywanie, że przepisy sowieckiego **prawa małżeńskiego** z r. 1926 są sprzeczne z krajowym porządkiem publicznym (str. 115). Małżeństwo zawarte w Z. S. R. R. według przepisów kodeksu z r. 1926 należy uważać za **„matrimonium non existens"**. — Jeżeli chodzi o **prawo spadkowe**, wypowiada autor trafny pogląd, że nie ma podstaw do przyjęcia wyłącznie terytorialnego obowiązywania przepisów prawa sowieckiego (str. 129). Autor uważa, że przepisy prawa sowieckiego, ograniczające krąg spadkobierców (art. 418 kod. cyw.), naruszają porządek publiczny. To samo dotyczy ograniczeń co do **testamentu**, i ograniczeń co do **nieruchomości**. Wobec wyłączenia stosowania przepisów sowieckich może dojść do uprzywilejowania obywateli sowieckich zamieszkałych za granicą w porównaniu z obywatelami państw zagranicznych w Z. S. R. R. Autor proponuje zatem wprowadzenie przepisu, nie dopuszczającego do dziedziczenia ziemi przez obywateli sowieckich w Polsce. Zdaniem autora można by w tej mierze aprzeć się na art. 1 punkt 2 i 4 dekretu Prez. Rzplitej z 14 stycznia 1936, DzURP., poz. 22 1936. — Na str. 138 powołuje się autor na wyrok Sądu Najwyższego z 11 kwietnia 1928, R 198/28, O. S. P. VII. 1928, Nr 282 = P. P. A. 1928. Nr 207, według którego obywatele sowieccy mieliby wykazać, że w Rosji sowieckiej mają zdolność dziedziczenia nieruchomości — i że to samo odnosi się do obywateli polskich. Od wykazania tych okoliczności miałoby zależeć, czy obywatel sowiecki może dziedziczyć nieruchomości w Polsce. (Por. przeciwny pogląd wypowiedziany w glosie **Allerhanda** do O. S. P. l. c.). Otóż należy zaznaczyć, że **w tej samej sprawie spadkowej**, której dotyczy powyższe orzeczenie, zapadło (w dalszym ciągu postępowania) orzecz. S. N. z 23 grudnia 1930, Nr III 1 R 413/30 (P. P. A. 1931, Nr 158), w którym S. N. **odstąpił od poprzedniego stanowiska**, i wypowiedział zapatrywanie, że emigrantów z Rosji sowieckiej (których S. N. każe traktować na równi z obywatelami sowieckimi), możnaby pozbawić prawa testowania i spadkobrania nieruchomości tylko w drodze odwetu.

Praca p. **Taylora** warta jest przestudiowania. Oparcie jej na orzecznictwie uważamy za metodę trafną. Pewną usterką jest jednak, że poglądy własne autora wypowiedziane są tylko jakby na marginesie orzeczeń, i to czasem dosyć lakonicznie. Nie przeszkadza to stwierdzić, że poglądy te są przeważnie słuszne i należycie uzasadnione. Czytelnik odczuwa jednak brak pewnego systematycznego ujęcia wyników.

Z literatury pominął autor książkę **Ssoloveitschika: Das Eherecht Sowjetrusslands**, 1931, zawierającą obszerniejsze rozważania z zakresu prawa międzynarodowego prywatnego, dalej rozprawy **Gabaina**, Das Erbrecht in Sowjetrussland, 1929, oraz **Dolivo**, Le mariage en droit soviétique, 1935. Ssoloveitschik i **Dolivo** uwzględniają również literaturę w języku rosyjskim, która była widocznie p. Taylorowi niedostępna.

(—n.).

— **Stanisław Hubert: Rozbiory i odrodzenie Rzeczypospolitej. Zagadnienie prawa międzynarodowego. (Biblioteka prawa politycznego i prawa narodów. Tom dziesiąty). Lwów, 1937, Zakład Prawa Politycznego i Prawa Narodów U. J. K., str. XVIII + 284.**

Teza autora jest następująca: Rzeczpospolita przedrozbiorowa i Rzeczpospolita Polska obecna, to ta sama organizacja prawnopolityczna i ten sam podmiot praw.

Zapatrywanie to odpowiada poglądom Sądu Najwyższego. Inne stanowisko zajęli prof. **Cybichowski** i **Berezowski**, według których dzisiejsze państwo polskie jest nową organizacją prawniczą.

Pogląd swój uzasadnia p. **Hubert** takim rozumowaniem: Rozbiór Rzeczypospolitej był niezgodny z prawem narodów, by nie tylko złamaniem zasad moralności międzynarodowej, ale także zasad ściśle prawnych. Chodzi o zasadę dotrzymywania zobowiązań międzynarodowych, zasadę niewysuwania pretensyj iluzorycznych i zasadę niestosowania przymusu przy umowach międzynarodowych i zasadę nieinterwencji. (Część pierwsza książki). — **W drugiej części** pracy wywodzi autor, iż **w prawie narodów nie można przyjąć istnienia przedawnienia**; praktyka nie daje wystarczających dowodów bezspornego stosowania tej instytucji. Gdyby nawet przyjąć, że przedawnienie mogłoby w zasadzie ulegalizować uzurepatorskie rządy zaborców — to nastąpiła w każdym razie **przerwa przedawnienia**: naród polski od chwili po rozbiorze dążył do odzyskania niepodległości, (stosunki bezpośrednio po ostatnim rozbiorze, konfederacja Królestwa Polskiego w r. 1812, Królestwo Polskie roku 1831, powstanie styczniowe) i starał organizować się, nawiązując do dawnego prawnopolitycznego bytu Rzeczypospolitej. Państwa zaborcze nie były w spokojnym posiadaniu zabranego terytorium, bo musiały **siłą utrzymywać swe władanie** nad narodem polskim. Ze stosunku Francji do rozbiorów (Księstwo Warszawskie), z traktatów kongresu wiedeńskiego, z utworzenia wolnego miasta Krakowa, w końcu ze stanowiska państw prowadzących wielką wojnę 1914—1918 wynika, iż społeczność międzynarodowa nie uznała rozbiorów za trwałą podstawę stosunków międzynarodowych.

W części trzeciej dowodzi autor, iż już od listopada 1918 polska władza suwerenna oparła się na zasadzie nawiązania do przedrozbiorowej organizacji prawno-państwowej. Tę samą zasadę przyjęto na terenie międzynarodowym. (Rozdziały XIX i XX).

Praca utalentowanego docenta U. J. K. polega na samodzielnych badaniach. Autor zużytkował bardzo obszerny materiał, także z zakresu historii i stosunków dyplomatycznych. Należy podkreślić z uznaniem wielką odpowiedzialność za każde słowo, cechującą autora. Dr **Hubert** unika wszelkich .atwych ogólników i apriorystycznych konstrukcyjł Każdy wniosek jest wnioskiem z jasno i umiejętnie przedstawionych **faktów**.

Można uważać, że pogląd autora nie odpowiada istocie rzeczy, że Państwo Polskie doby dzisiejszej jest tworem nowym, że teza o konstytucji nie liczy się np. z obowiązywaniem w czasie zaborów przepisów prawa zaborczego, które autor zawiesza niejako w pustej przestrzeni. Można w końcu wyrazić pewien żal, że autor nie zapoznał nas z tezami, które dałyby się wysnuć dla stosowania obowiązującego prawa, gdyby przyjąć poglądy autora. Nie można jednak zaprzeczyć, że książka (bardzo ładnie napisana) zapoznaje nas z umysłowością ścisłą i jasną. Lektura pracy jest przyjemnością. Konkluzja: książka o wysokim poziomie prawniczym.

(—n.).

— **Jerzy Grzegorz Wengierow: Układy Zbiorowe Pracy. — Warszawa, 1937. — Nakł. Księgarni F. Hoesicka, str. 180.**

Adwokat Wengierow jest współautorem ustawy, która w szerokim zakresie wypełniła zapowiedź art. 445 k. z. — Opracowanie, wydane natychmiast po ukazaniu się ustawy, jest krótkie, lecz treściwe. Autor przytacza motywy, wyciąg z debat parlamentarnych, analizę statystyki, niektóre teksty związkowe, teksty rozporządzeń wykonawczych. Z charakteru opracowania, pomyślanego jedynie jako mające „ułatwić zrozumienie ustawy i dać wskazówki, w jaki sposób ustawę należy w przyszłości stosować", wynika zwięzłość uwag, które jednak w wielu przypadkach są cennym przyczynkiem do wykładni ustawy. Zagadnienie znaczenia prawnego rejestracji potraktowane jest raczej fragmentarycznie; w żadnym jednak razie nie można zgodzić się z poglądem, iż układ zbiorowy aż do rejestracji wywiera skutki z art. 445 k. z.: uważamy, że **nie ma żadnych skutków, wykraczających poza powszechne prawo umów.** — Uważamy za nietrafny pogląd (32), iż „orzeczenie arbitrażowe, wydane przez osobę trzecią na mocy dobrowolnego zapisu stron" jest układem zbiorowym. Chybia celu argument autora, że na podstawie art. 1 ust. 3 ustawy stosować należy art. 59 § 1 k. z., który pozwala na umowę taką, iż treść pewnych zobowiązań w przyszłości ustali osoba trzecia. Gdzież w układzie zbiorowym (część normatywna!) **świadczenie,** o którym mówi art. 59 § 1 k. z.? — Również nie jest nam znana taka praktyka Sądu Najwyższego. Orzeczenie arbitrażowe może być układem zbiorowym tylko wtedy, gdy będzie przyjęte piśmiennie przez strony, mające zdolność układową, przy zachowaniu warunków art. 11 ustawy. Mamy wątpliwości, czy trafne jest zapatrywanie (34), iż o wykonanie zobowiązań z części obligatoryjnej nie może wystąpić osoba związana, nie będąca uczestnikiem. Pogląd, iż pod rządem k. z. konieczne jest określenie wynagrodzenia, nie jest trafny, albowiem do umowy o pracę należy po myśli art. 107 k. z. stosować analogicznie art. 298 k. z. — Nieco pobieżnie wypadły uwagi na str. 40. Trzeba podkreślić do art. 2, że czeladnicy podlegają ustawie o układach zbiorowych. — Słuszna jest uwaga o obecnym zakresie obowiązywania Rozp. z 23. XII. 1918 w stosunku do robotników portowych w Gdyni (uw. 24). — Zagadnienie tzw. **„gewollte Tarifunfähigkeit"**, nie jest rozwiązane (por. § 3 ust. 2 rozp. wyk., poz. 318 i § 3, poz. 322). Trafny jest natomiast pogląd (aczkolwiek wyrażony nie całkiem jasno, str. 50), iż tylko stowarzyszenia zarejestrowane mają zdolność układową; przemawia za tym art. 445 § 1 k. z., uzasadnienie projektu Till-Longchamps, wreszcie § 1 Rozp. wyk., poz. 318. — Słusznie autor uznaje dopuszczalność imiennego nawet wyłączenia z pod zakresu obowiązywania układu (52). Uwagi o fuzji, uw. 32, są trafne: ale także w fazie takiej fuzji ma zastosowanie art. 5 ust. 2. Słusznie zauważono, że art. 7 ust. 4 ustawy zmienia art. 3 ust. 1 ustawy o N. K. R. z 12. V. 1922, a zatem także w zbiorowych stosunkach pracy dozorców miejskich wprowadza działanie automatyczne: w ten sposób odpadły wszystkie problemy, jakie nasuwał dotychczasowy przepis o zastąpieniu na żądanie dozorcy (forma? — termin?). — Uwaga **o kolizjach** (41) jest opracowana dość skąpo; podobnie jak uw. 49 o zakresie uprawnień inspektora przy badaniu po myśli art. 13: zupełnie nie są opracowane **zagadnienia prejudycjalności rozstrzygnień Inspektora Pracy, wzgl. Sądu Pracy.** Nie budzi wątpliwości pogląd, że układ zbiorowy może być zawarty pod warunkiem rozwiązującym, zwłaszcza, iż układ taki jest kontrolowany w myśl art. 13 i nast. — Z uwagi 59 wynika — jak się zdaje — trafny pogląd, że decyzja z art. 21 jest zaskarżalna do NTA. Uwagi do art. 22 są szczupłe. Uwagę 73 o zastąpieniu ugód Komisji Polubownych układami zbiorowymi uważamy za słuszną.

Opracowanie powinno spełnić zakreślony przez autora cel.

St. R.

„Kwartalnik Prawa Prywatnego" — wyszedł z druku zeszyt pierwszy (kwartał II, 1938 r.) nowego czasopisma pod tytułem powyższym, wydawanego przez **Izby Notarialne R. P.** — jak już napis na karcie tytułowej głosi: „w celu popierania nauki prawa".

Na czele „Kwartalnika" stoją: Dr Witold **Prądzyński** i Dr Jan Sławski, notariusze w **Poznaniu**, członkowie Komisji Kodyfikacyjnej. Ścisłe kolegium redakcyjne pisma stanowią członkowie Komisji Kodyfikacyjnej: Wacław **Miszewski**, Sędzia S. N. i Zast. Profesora Uniwersytetu J. P.; Dr Zygmunt Nagórski, Adwokat w Warszawie; Dr Jan Wasilkowski, Profesor Uniwersytetu J. P.

Zadaniem „Kwartalnika", jak wynika z programowego oświadczenia Redakcji, jest przyczynianie się do budowy jednolitego systemu polskiego prawa prywatnego, przez możliwie gruntowną analizę poszczególnych instytucji tego prawa, już skodyfikowanych lub będących w toku prac kodyfikacyjnych.

Na treść zeszytu pierwszego „Kwartalnika Prawa Prywatnego" składa się szereg zajmujących rozpraw i artykułów, w szczególności: **Stanisława Bukowieckiego:** Na powitanie Kwartalnika Prawa Prywatnego; — **Fryderyka Zolla:** Na marginesie projektu prawa rzeczowego. Zasada wpisu a posiadanie prawne. — **Stanisława Gołąba:** Opróżnione miejsce hipoteczne? — **Alfreda Krausa:** Potrącenie w prawie polskim; — **Wacława Miszewskiego:** Z orzecznictwa (Forma umowy przyrzeczenia sprzedaży nieruchomości); — **Zygmunta Nagórskiego:** Z ustawodawstwa (Układy zbiorowe pracy; Obrót nieruchomościami w pasie granicznym; Obrót nieruchomościami powstałymi z parcelacji); — **Stanisława Borowskiego:** Z prawa porównawczego (Projekt czechosłowackiego Kodeksu Cywilnego).

Redakcja i administracja „Kwartalnika Prawa Prywatnego" znajduje się **w Warszawie, ul. Kapucyńska Nr 6.** Cena egzemplarza, obejmującego ponad 100 stronic druku średniego formatu, w księgarniach — 2 zł. 50 gr. Prenumerata roczna 8 zł. (w roku 1938 — za 3 zeszyty: 6 zł.), ulgowa (dla asesorów i aplikantów zawodów prawniczych) 6 zł. (w roku 1938 — 4 zł 50 gr.).

— Ustawa o zapewnieniu pracy i zaopatrzeniu uczestników walk o niepodległość Państwa Polskiego z rozporządzeniami wykonawczymi i przepisami związkowymi, przy uwzględnieniu ustawodawstwa obowiązującego w górnośląskiej części województwa śląskiego. Zestawił i opracował mgr. Jan Jankowski, Katowice 1938. Księgarnia i Drukarnia Katoliska S. A. Stron 112. Cena zł. 3.—.

Ustawa niniejsza zapewnia uczestnikom walk o niepodległość Polski nader doniosłe przywileje w dziedzinie pierwszeństwa zatrudnienia w przedsiębiorstwach państwowych, półpaństwowych i prywatnych, a nawet przy robotach sezonowych. Oprócz tego ustawa przyznaje pewnym kategoriom osób i ich członkom rodziny zaopatrzenia na starość i na wypadek inwalidztwa. W końcu zapewnia im leczenie na koszt Skarbu Państwa. Są to przywileje o wielkiej doniosłości gospodarczej. Równocześnie zaś zakres pojęcia „niepodległościowiec" objętego tymi przywilejami jest wcale szeroki, o czym przekonuje nas choćby 44 organizacyj, oraz formacyj niepodległościowych, wymienionych w rozporządzeniu Min. Spraw Wojsk. z dnia 22. I. 1938 roku.

Z całą pewnością więc można przyjąć, że ustawa zaciąży w sposób decydujący na kształtowaniu się naszego rynku pracy w przyszłości. Książka obejmuje oprócz objaśnień i komentarzy całokształt przepisów prawnych związanych z omawianą ustawą, które konieczne są do zorientowania się w całokształcie danych zagadnień.

Prawnicy znajdą w niej wskazówki, w jaki sposób ustawę stosować, niepodległościowcy poznają swe prawa, pracodawcy swe obowiązki.

Z SKRYTKI WOLNYCH MYŚLI

Zjazd celem napisania książki.

Myśl jako taka — przez adwokata lwowskiego **Dra Henryka Grafa** zainicjowana — aby adwokaci polscy napisali książkę o adwokaturze w Polsce — jest sama przez się ze wszech miar dobra i wykonania godna.

A to już choćby z tego jednego względu, iż mieści ona w sobie implicite **zachętę** do wszechstronnego zbadania i odzwierciedlenia — **sine ira et studio** — obecnego położenia adwokatury w Polsce, oraz przyczyn, które je wywołały i coraz fatalniejszym czynią.

Może też od kogoś z presumtywnych współautorów tej księgi wyjdzie jakaś myśl prawdziwie zbawcza, daleka od szablonu i łatwizn, daleka też od „cięć cesarskich", stroniąca od pomysłów egoistyczno-eksterminacyjnych, którymi bezmyślność demagogów lub ciasnoduszność biurokratów zwykła rozwiązywać najzawilsze zagadnienia społeczne i narodowościowe.

Wysiłek w tym kierunku byłby bez kwestii urzeczywistnienia godny!

O ile by się nie powiódł, o ile miałby spalić na panewce lub doprowadzić jedynie do ponownego — nie wiadomo już po raz który — wyłożenia zbanalizowanych doszczętnie pomysłów i haseł, w takim razie wypadłoby, co prawda, żałować tylko wydatku co najmniej jakich 5000 zł, a może i więcej, jakie już sama podróż i dwudniowy pobyt uczestników zjazdu we Lwowie musiały u nich, oraz z funduszów odnośnych izb adwokackich pochłonąć, skoro fundusze te dałyby się wszak daleko owocniej i miłosierniej użyć na rzecz **np. gorzko biedujących wdów i sierót po adwokatach!...**

Adwokat berliński **Dr Julius Magnus** — (nawiasem: Żyd niemiecki) — wydał **w jednym i tym samym roku 1929** dwie grube, a niezwykle cenne książki, niemal źródłowej wartości, których współpracownikami byli najznakomitsi adwokaci, sędziowie i profesorowie prawa, wszystkich niemal krajów świata kulturalnego — a to: jedną o adwokaturze **wszystkich krajów**, pt. „Die Rechtsanwaltschaft", liczącą 536 stron — oraz drugą **o sądach najwyższych całego świata**, pt. „Die höchsten Gerichte der Welt", liczącą 634 str. druku! A wydał je obie **na własną rękę** (nakł. księg. W. Moeser w Lipsku), nie ruszając się z miejsca, nie zjeżdżając się z nikim i nie angażując żadnych funduszów publicznych...

A u nas potrzebny na to aż tak kosztowny zjazd znakomitości!...

Czy zresztą nie racjonalniej i nie o wiele taniej byłoby ogłosić **konkurs na taką monografię?**

Gdyby nagrodę konkursową wyznaczono w wysokości sumy, **jaką już wydano**, zaraz na pierwszy ogień, tj. na podróże do Lwowa i z powrotem, na hotele oraz na przyjęcie we Lwowie uczestników zjazdu, byłaby to suma mogąca nie jednego — pisać umiejącego — adwokata znęcić i zachęcić do napisania na temat adwokatury w Polsce książki o trwałej może wartości, jednej z takich, jakie się pojawiają — gdzieindziej... (zob. choćby świeżo w przekładzie adw. **Jana Ruffa** wydaną książkę **Fernanda Payena**, b. dziekana rady adwokackiej w Paryżu: „O powołaniu adwokatury i sztuce obrończej").

Byłaby to suma, dająca się może nawet rozdzielić na **kilka** nagród, a, w rezultacie otrzymalibyśmy niezawodnie **kilka** prac wartościowych, i — co nie mniej ważyłoby na szali — odkrylibyśmy wśród nas może jeszcze parę, prawdziwie otwartych i światłych głów, od zbytku których wszak głowa nas nie boli!

Dr Lutwak.

Miłosierdzie, kultura i prawo.

Gdy przechodzę ulicą obok zziębniętego i zgłodniałego, łachmanem okrytego żebraka, ręka moja mimowoli sięga do sakiewki: obdarzam go jałmużną. Zdarza się atoli, że ta sama ręka moja zawaha się i cofnie w pół drogi — że nie da, że przejdę mimo, nic nie dawszy.

Cóż to oznacza? — Czy „**nakaz wewnętrzny**“, który w jednym przypadku zaistniał i działał, w drugim już nie istniał, nie działał, nie odezwał się we mnie?

Ach, nie! — Co się tyczy samego **istnienia** owego nakazu wewnętrznego, nic się ani na jotę nie zmieniło, nie przestał on ani na chwilę we mnie istnieć, był we mnie owszem „latentny“, a tylko zaszło coś takiego, że nie wyszedł z ukrycia, i — „nie wszedł w zastosowanie“. Może chwilowo nie uwydatniła mi się dostatecznie postać nędzarza, a może jego gest błagalny nie był w danej chwili dość „przekonywający“, może byłem w innych myślach tak zatopiony, że nie widziałem poza sobą świata, lub też nie zauważyłem „exterieur“ nędzarza, lub wreszcie wydało mi się ono niesympatyczne, niewiarygodne.

W każdym razie: pomimo, iż tym drugim razem nic żebrakowi nie dałem, nie było to bynajmniej następstwem jakiejś „zasadniczej“ zmiany mego przyrodzonego usposobienia, mego charakteru, mej „psychomoralnej konstytucji“, lecz wynikiem przypadkowego raczej zbiegu i układu okoliczności, i — dostosowanego doń przebiegu moich wrażeń, wyobrażeń i myśli.

A więc? —

„Prawo we mnie żyjące“ pozostało niezmienione! Zmianie uległy tylko **okoliczności**, które to prawo żyjące w mej duszy, czyli **„mus“** we mnie nurtujący, **wywołują i wyprowadzają na widownię świata zewnętrznego** w postaci „adekwatnego“ odruchu, działania, czynu.

Obserwacja powyższego, prymitywnego przypadku powtarza się i potwierdza się również na rozległej widowni życia społecznego i państwowego.

Czymże innym są przykazania etyczne, religijne lub konstytucyjne, jeśli nie mniej lub więcej udolnymi sformułowaniami owych „elementarnych“ czy „przyrodzonych“ i przeto „mimowolnych“ **impulsów miłosiernych, ogólnoludzkich**, na jakich się gruntuje społeczny spokój, porządek i bezpieczeństwo, cywilizacja i kultura?

Z chwilą, gdy wygnaliśmy z dziedziny prawa miłosierdzie, wygnaliśmy z niego „duszę“!

Z chwilą, gdy uzależniliśmy **„przydział prawa“ od wyglądu bliźniego**, od jego **„powierzchowności“**, ugruntowaliśmy nasz stosunek do prawa na nierównej, chwiejnej i zwodniczej **powierzchni... Zerwaliśmy wtedy związek państwa z własnym jego fundamentem** — (iustitia est fundamentum regnorum) i **popełniamy zdradę główną, najgłówniejszą: bo zdradę żyjącego w nas samych prawa**, z którym na ten świat przyszliśmy, aby je nie tylko głosić, deklamować, ale w czyn wprowadzać i obracać w życie. W życie kulturalne!... — **(L.)**.

Redaktor odpowiedzialny: Dr. Anzelm Lutwak, adw. we Lwowie. — Drukiem M. Hechta we Lwowie
Składano w zecerni maszynowej M. Krella — Lwów, Kopernika 30.